أحكام الصغار

تأليف

الإمام الفقيه محمد بن محمود بن الحسين الأستروشني

المتوفى سنة ٦٣٢هـ

تحقيق

الأستاذ الدكتور مصطفى صميدة

كلية أصول الدين / جامعة الأزهر الشريف

دار الكتب العلمية

الطبعة الأولى
١٤١٨هـ - ١٩٩٧م

دار الكتب العلمية
بيروت _ لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة المحقق

اسم المؤلف ونسبه : هو الإمام الفقيه محمد بن محمود بن الحسين الأستروشنى

مولده : ولد الإمام فى قرية استروشنه شرق سمرقند فى أواخر القرن السادس الهجرى.

ويفهم تحديد تاريخ ميلاده من قوله فى خاتمة كتاب أحكام الصغار (وقد فرغت من ترتيب هذا الكتاب فى شعبان عام ٦٥٢ هـ) ، وقال فى موطن آخر (وقد ولتنى الثلاثون) أى مضى من عمرى ثلاثون عاما .

مكانته العلمية : قال اللكنوى فى الفوائد البهية : هو الإمام الفقيه الحنفى محمد ابن محمودبن حسين الأستروشنى كان فى طبقة أبيه وتقدم عليه ، وكان فى عصره من المجتهدين ، أخذ عن أبيه وعن أستاذ أبيه المرغينانى صاحب الهداية ، وعن الشيخ ناصر الدين الشهيد السمرقندى وغيرهما .

ومن أشهر مصنفاته :

١- الفصول فى مسائل القضاء والدعاوى.

٢- أحكام الصغار. ٣- الفتاوى. ٤- قرة العين فى إصلاح الدارين

نسبة الكتاب إلى المؤلف : جاء اسم الكتاب فى هدية العارفين جـ ٢ /٣ أحكام الصغار .

منهج المؤلف فى كتابه : قسم المؤلف كتابه إلى أربعين موضوعاً رئيسيًا ، وأحكم ترتيب الموضوعات ، وبالغ فى التدقيق فى نقل مادة كتابه العلمية، ولهذا تميز بدقة النقل وأمانته فى عرض أقوال الفقهاء، فقد نقل الأحكام من مصادرها بما فيها محافظة على معانيها .

وأكثر الأحكام الفقهية بهذا الكتاب على مذهب الحنفية ، وقل ما يذكر رأى الشافعى ومالك .

أهمية الكتاب وقيمته فى الحياة العملية : هذا الكتاب من أندر الكتب التى يحتاج إليها الخاص والعام ، والآباء والأبناء ، ليعلموا أحكام شرع الله المتعلقة بأفعال

غير المكلفين ، الضابطة لتصرفاتهم المنظمة لسلوكهم ، المبينة للأحكام التى تترتب على أقوالهم وأفعالهم ، والشارحة لعقوبات الجنايات التى قد تترتب على بعض تصرفاتهم ، وأيضا يعلمنا ما يجب على الصغار ، وما يجب لهم تجاه أوليائهم ،حتى يتيسر للأولياء فى ضوء إحكام فهمه معالجة إقامة تصرفات أبنائهم على منهج شرع الله ، الذى ﴿ لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه﴾ [سورة فصلت(٤٢)] حتى ينشىء الآباء أبناءهم تنشئة إسلامية رشيدة ، ويشبوا على حب طاعة الله وبغض معاصيه.

ضوابط منهجى فى تحقيق الكتاب :

١- اعتمدت فى تحقيق الكتاب على أدق مخطوط له ، وهى فى مكتبة شستر بيتى بأيرلندا برقم ٣٩١١ وعندى بمكتبتى منها نسخة على ميكروفيلم .

٢- التزمت بدقة نقل المخطوطة .

٣- لم أكثر من التخريج لأنه قد عن لى -بمطابقة نصوص الكتاب بنظائرها فى المصادر الأصلية- أن المؤلف كان دقيقا حين نقل الألفاظ من مكانها بكتب فقه الفروع وكتب الفتاوى بألفاظها .

٤- بوبت للمسائل الفقهية الواردة بالكتاب تبويبا فقهيا دقيقا تيسيرا للقارىء وأملا فى سرعة معرفته للحكم.

٥- إذا كانت المسألة محتملة أكثر من قول جعلت العنوان محتملا .

تحقيق الأستاذالدكتور/ مصطفى صميده

الأستاذ بكلية أصول الدين بجامعة الأزهر بالقاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم وبه

يقول العبد الضعيف محمد بن محمود بن الحسين الاستروشني صانه الله تعالى وإياه وجميع
من الغابرين أمته وإياه الحمد لله الذي بهر صنعته وظهر على الخلائق حجته
شمل جميع العباد نعمته وخص أهل العناد منهم نقمته أشكره على ما أنعم
وأولى وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة تبسط حافة رجائي وتقبض
المخافة على أرجائي وتوفقني لتوبتي وتنجيني عند انتهاء نوبتي وأشهد أن محمدا
رسوله وعبده الصادق وعينه وعده أوضح سبيل الهدى وبين منهج الرشاد وأزاح
ظلام الشك وسكن رهجه فصلوات الله عليه وعلى آله الزاهدين وأصحابه البررة
المجاهدين صلوة على التعاقب والتوالي وتدوم مدى الأيام والليالي وبعد
فإن الناس في أهوائهم مختلفون وفي طبائعهم وآرائهم متباينون وعلى معتاد نحو
يسلكون وكل حزب بما لديهم فرحون شعر . كل بأعينه مستبشر فرح
يرى السعادة فيما قال واعتقدا . فقوم يمدح علما ويقدحه آخرون ويغريه قوم
ويمجه آخرون وأشرف العلوم علم الفقه والأحكام وبيان الحلال والحرام الذي
يستحث به دعائم الإسلام وعليه شريعة محمد عليه السلام وأجل شرف علم الفقه
وسببه وفق الله دواعي الخلق إلى طلبه وكان العلماء به أجل الأنام منقبة وأعلاهم
درجة ومرتبة وأفضلهم دينا وأمانة وأرجحهم عقلا ورزانة بلغ الله الماضين إلى جنته
وصان الباقين منهم بحشمته ولا أخلى الدين من أشباههم ومن عليهم في الدارين
بحسن أحوالهم واليوم تقاصرت لأهله الهمة واشتغل كل امرئ بأمر نفسه وهمه وابتلوا
بقوم لا يرقبون في مؤمن إلا ولا ذمة ولا يرعون لشرع حقا ولا حرمة وراعهم
صروف الدهر بغدره وانقلاب المجن لظهره وهلم جرا إلى أن لم يتضعوا من الدنيا
بشيء وركبوا من الدهر ظهرا بهيما وما دنوا إلا بعين اليتيم

صورة الصفحة الأولى من نسخة مكتبة شستربيتي بأيرلندا

الحرب بمقدار يسود به سودا فرد شعورهن السود بيضا ورد وجوههن البيض سودا
ولما تعددت همتهم بحالتهم مع حسن النية ارتأيت ان احرر جملة من المسائل
واوردها مجردة عن المعاني والدلائل غريبة الوضع والاساس قريبة الدرك
والايناس ترغيبا لاهله وذويه وتحريضا للراغبين فيه ان تنشط النفس على
مطالعة الكتب ودراسة الاسفار التي اندرست واتت عليه الحقب فانتقيت منها
احكام الصغار والصغار واودعتها في هذه الاوراق القصار وذكرت
كل مسألة منها على حدة تيسيرا وتسهيلا واسأل التوفيق ان اشرحها وافصل كل
نوع منها تفصيلا وسميت هذه المجموعة جامع الصغار واحوال لا يكون وسيلة
الى الهوان والصغار وعملت فيه بما الطيب للحسن وما توفيقي الا بالله عليه
توكلت واليه انيب

في مسائل اخبار الصبي

ذكر في النوادر
صبي سمع الاحاديث وهو لا يفهمها ثم كبر جاز له ان يروي عن المحدث فرق بين هذا وبينما
اذا تحمل على الصبي صك وهو لا يفهم ثم كبر لا يجوز له ان يشهد والفرق ان الصبي
هذا الامر كالبالغ والبالغ اذا قرئ عليه صك وهو لا يفهم ما فيه لا يجوز له ان يشهد
ولو سمع الاحاديث ولم يفهم معناها جاز له ان يروي وذكر السيد الامام
الاجل ابو طالب يحيى بن الحسين الحسني الديلمي رحمه الله في جامع الادلة في باب الاخبار
لا خلاف في قبول رواية من سمع الحديث قبل البلوغ ثم رواه
بعد البلوغ لان كثيرا من الصحابة كانت هذه حالهم اما ما رواه قبل البلوغ فغير
مقبول عند الجمهور لان طريق العلم بخبر الواحد الدليل الشرعي وهو ما يعتاد
الاجماع ولم يثبت ذلك في خبر الصبي فبقي ذلك على الاصل الرافع للعمل بالظن
ولان الصبي لا يصدقه الطالب وقال بعض المتكلمين اذا كان مراهقا يميز ما يورده
قبلت روايته وادعى ان ذلك وجد في زمن الصحابة لكن هذا قول لم يثبت لظاهر

صورة الصفحة الثانية من نسخة شستربيتي

بما يمضي فسد صلوته وعليه ان يستقبل اربع ركعات لا يفصل بينهن بسلام
فان فصل بينهن بسلام استقبل اربع ركعات لان الاصل ما التزم كان
اربعا بتسليمة واحدة فلا يجوز قضاؤها الا بتسليمة واحدة لان ما
شرع من التطوع وان كان صلوة على حدة فالوصل بين الشفعين يجب
بالالتزام كالتتابع في الصوم يجب عندنا بالالتزام وان كان لا يجب الا
بالنية او النذر فكذا الوصل هنا والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع

صورة الصفحة الأخيرة من نسخة شستربيتي

مقدمة المصنف

يقول العبد الضعيف محمد بن محمود بن الحسين الأستروشني ، صانه الله عما أباه وجعل من الفائزين أمه وأباه .

الحمد لله الذي بهرت حجته ، وظهرت على الخلائق محجته ، وأسبغ جميع العباد بنعمته ، وخص أهل العناد منهم بنقمته ، أشكره على ما أنعم وأولى ، وأشهد أن لاإله إلا الله وحده لاشريك له شهادة تبسط حافة رجائي ، وتقبض المخافة عن أرجائى ، وتوفقني لتوبتى ، وتمن علي عند انتهاء نوبتى ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله الصادق وعيده ووعده ، أوضح سبيل الهدى وبين نهجه ، وأزاح ظلام الشك وسكن وهجه [١] ، فصلوات الله عليه وعلى آله الزاهدين وأصحابه البررة المجاهدين ، صلاة على التعاقب والتوالى وتدوم مدى الأيام والليالي .

وبعد : فإن الناس فى أهوائهم مختلفون وفى طبائعهم وآرائهم متباينون وعلى مقادير هممهم يكدحون و ﴿ كل حزب بما لديهم فرحون﴾[٢]

شعر :

كل بما عنده مستبشر فرح   يرى السعادة فى ما قال واعتقدا

فقوم يمدح علما ويقدحه آخرون،   ويعير به قوم وهم به فاخرون

وأشرف العلوم علم الفقه والأحكام ، وبيان الحلال والحرام ، الذي رسخت به دعائم الإسلام ، وعلت به شريعة محمد عليه الصلاة والسلام ، ولأجل شرف علم الفقه وسببه ، وفر الله دواعي الخلق إلى طلبه ، وكان العلماء به أجل الأنام منقبة وأعلاهم درجة ومرتبة ، وأفضلهم ديناً وأمانة وأرجحهم عقلا ورزانة ، بلغ الله الماضين إلى جنته ، وصان منهم الباقين بجنته [٣] ولا أخلى الدين عن أمثالهم ، ومن عليهم فى الدارين بحسن أحوالهم ، تقاصرت لأهله الهمة ، واشتغل كل امرئ بما حزبه وهمه ، وابتلوا بقوم ﴿لايرقبون فى مؤمن إلا ولا ذمة﴾[٤] ولايرعون لبرئ حقاً ولا حرمة ، وراعهم هبوب

---

(١) شدة حرارته   (٢) الروم ٣٢   (٣) الجنة الستر والوقاية   (٤) التوبة

الدهــــــر بغدرهِ، وانقلاب المجن لظهره . وهلم جرا إلى أن ارتضعوا من الدنيا ثدي عقيم، وركبوا من الدهر ظهر بهيم. وما رثوا إلا بعين اليتيم.

شعر :

رمى الحدثان نسوة آل حرب بمقدار سمدن له سمودا

فرد شعورهن السود بيضا ورد وجوههن البيض سودا[٥]

ولما قعدت همتهم بحالتهم مع حسن آلتهم ، أردت أن أحرز جملة من المسائل ، وأوردها مجـــــردة عن المعاني والدلائل ، غريبة الوضع والأساس قريبة الدرك والإيناس ، ترغيبا لأهله وذويه وتحريضا للراغبين فيه ، بل تنشيطا لنفسي علي مطالعة الكتب ، ودراسة الأسفار التي اندرست وأتت عليها الحقب[٦] فانتقيت منها أحكام الصغائر والصغـــــار ، وأودعتها فى هذه الأوراق القصـــــار ، وذكرت كل مسأله منها فى جنسها تيسيرا وتسهيلا ، وأسأل الله التوفيق لأن أشرحها وأفصل كـــــل نوع منها تفصيلا ، وسميت هذا المجموع جامع الصغار ، وأرجو أن يكون وسيلة لى لدفع الهوان والصغار ، وعملت فيه **عمل الطبيب للحبيب** .

وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب .

---

(٥) عيون الأخبار لابن قتيبة ٦٧٦/٢ (٦) الحقب جمع حقبة قدره ابن منظور بثمانين عاماً.

فى مسائل إخبار الصبي

١- حكم رواية الرجل الأحاديث التي كان سمعها بالصغر :

ذكر فى النوازل [٧]:صبي سمع الأحاديث ، وهو لا يفهم ثم كبر جاز له أن يروي عن المحدث ، فرق بين هذا وبين ما إذا قرئ علي الصبى صك[٨] [وثيقة بمال] وهو لا يفهم ثم كبر لا يجوز له أن يشهد ، والفرق أن الصبي فى هذا الأمر كالبالغ ، والبالغ إذا قرئ عليه صك وهو لايفهم مافيه لا يجوز له أن يشهد ، ولو سمع الأحاديث ولم يفهم معناها جاز له أن يروي .

وذكر السيد الإمام الأجل أبو طالب يحيى بن الحسين الحسيني الديلمي رحمه الله، فى جامع الأدلة فى باب الإخبار { الخيار}: لا خلاف فى قبول رواية من سمع الحديث قبل البلوغ ثم رواه بعد البلوغ ، لأن كثيرا من الصحابة رضي الله عنهم كانت هذه حالتهم .

أما ما رواه قبل البلوغ فغير مقبول عند الجمهور ، لأن طريق ظهور العلم بخبر الواحد الدليل الشرعي ، وهو : انعقاد الإجماع ، ولم يثبت ذلك فى خبر الصبي فبقي ذلك علي الأصل الرافع للعمل بالظن ، ولأن النفس لا تثق بصدقه غالباً وقال بعض المتكلمين : إذا كان مراهقا يميز ما يورده على الناس من الكلام قبلت روايته ، وادعى أن ذلك وجد فى زمن الصحابة رضى الله عنهم .

لكنا نقول : لم يثبت والظاهر من عادتهم خلافه .

٢- حكم سماع خبر الصبى فى البيع والهبة :

وفى استحسان الذخيرة : صغير أو صغيرة حراً أو مملوكاً أتي بجارية يبيعها ، لم يسعه أن يشترى منه قبل السؤال . فإن سأله عن حاله فقال : إنه مأذون له فى التجارة ، فإنه يتحرى وإن كان الصبي عدلاً ، فإن لم يقع تحريه على شئ يبقى ماكان على ماكان قبل التحري (التحرى طلب الصواب بغالب الرأى) كذلك لو أن هذا الصغير أراد أن يهب ما أتي به لرجل أويتصدق به عليه فينبغى لذلك الرجل أن لايقبل هديته ولا صدقته حتي يسأل عنه.

---

(٧) كتاب النوازل فى فروع الحنفيه للإمام أبى الليث نصر بن محمد السمرقندى ت ٣٧٦ هـ

(٨) الصك الوثيقة أو نحوه كذا بالمعجم الوسيط ١٥٢١ .

فإن قال : إنه مأذون له فى الهبة والصدقة ، فالقاضي يتحرى ويبنى الحكم على مايقع تحريه عليه ، وإن لم يقع تحريه على شئ يبقى ماكان على ما كان عليه قبل التحرى .

قال محمد (رحمه الله) وإنما يصدق الصغير فى ما يخبر بعدما تحرى ، ووقع تحريه أنه صادق إذا قال هذا المال مال أبى أو مال فلان الأجنبي ، أو قال مال مولاي وقد بعث به إليك هبة أو صدقة فأما إذا قال : هو مالى وقد أذن لىأبى أن أتصدق به عليك أو أهبه لك فإنه لا ينبغي له أن يقبل ، وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله يقول : الصبى إذا أتي بقالا بفلوس يشتري منه شيئاً ، وأخبره أن أمه أمرته بذلك : فإن طلب الصابون ونحوه فلا بأس بأن يبيعه ، وإن طلب الزبيب وما يأكله الصبيان عادة ينبغي أن لا يبيعه منه، هذه الجملة في استحسان الذخيرة ويأتي شيء منه في مسائل الكراهية إن شاء الله تعالى.

فى مسائل الطهارات

٣- حكم إدخال يد الصبي فى الماء بقصد القربة :

ذكر الصدر الإمام برهان الدين [٩] رحمه الله فى بيان أحكام الماء المستعمل من المحيط [١٠] ، إذا أدخل الصبي يده فى الإناء على قصد إقامة القربة [١١] هل يصير الماء مستعملا ؟ لا ذكر لهذه المسألة فى شئ من الكتب ، وقد وصل إلينا أن هذه المسألة صارت واقعة الفتوى ، واختلفت فيها فتوى الصدر الشهيد حسام الدين [١٢] عمّى ، وفتوى القاضي الإمام جمال الدين الريقدموني[١٣] (خالى رحمه الله) ، والأشبه أن يصير مستعملا ، إذا كان الصبي عاقلا لأنه من أهل القربة ، ولهذا صح إسلامه وصحت عباداته حتى يؤمر بالصلاة إذا بلغ سبعاً ويضرب عليها إذا بلغ عشراً .

(٩) محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر البخارى الحنفى ت ٦١٦ هـ راجع الفوائد البهية ٢٠٥،٢٠٦ وراجع كشف الظنون ١٦١٩/٢ (١٠) المحيط البرهانى فى الفقه النعمانى مخطوط (١١) القربة ما يتقرب به إلى الله من طاعات .(١٢)هوعمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازه البخارى الحنفى ت ٥٢٦ طبقات الشافعيه للأسنوى ٤٣٤/١ النجوم الزاهره ٢٦٨/٥
قوله عمى لقرابته من جهة الأب وخالى لقرابته من جهة الأم كقول النبى لسعد بن أبى وقاص هذا خالى فليرنى احدكم خاله ، وكان ابن عم آمنه .
(١٣) هو أحمد بن عبد الرحمن بن اسحاق ت ٤٩٣ هـ - الفوائد البهية ٢٣.

٤- ما يترتب على إدخال الصبي يده فى الماء :

وذكر فيه أيضا الصبي : إذا أدخل يده أو رجله فى كوز ماء ، فإن علم أن يده طاهرة بيقين جاز التوضـؤ بهذا الماء ، وإن علم أنها نجسة لايجوز .

وإن لم يعلم أنها طاهرة أو نجسة يستحب أن يتوضأ بغيره ، لأن الصبي لايتحامى عن النجاسة غالباً.

وإن توضأ به جاز، لأن الطهارة أصل وفي النجاسة شك. وقال عبد الصمد القلانسي: إن كان مع الصبي رقيب فالماء طاهر وطهور، وإن كان مسيباً في السكة [١٤] فالماء مكروه كسؤر الدجاجة المخلاة.

وهذا إذا لم يرد به القربة ، فأما إذا أراد به القربة فقد ذكرناه ، ذكره فى المحيط.

٥- لاغسل على غير البالغ ولا على غير البالغة :

وفى فتاوى القاضي ظهير الدين [١٥] : الصغير إذا جامع البالغة لاغسل عليه وعليها الغسل ، وعن أبى يوسف رحمه الله : أنه يجب الغسل على من لم يدرك، قال الفقيه أبو الليث [١٦] رحمه الله : لم يصح قوله عندي ، والصبية إذا كانت لاتشتهى يجب الغسل على الفاعل إذا أنزل ، وفى المحيط و الذخيرة: غلام ابن عشر سنين جامع امرأته البالغة فعليها الغسل لوجود السبب فى حقها ، وهو توارى الحشفة بعد توجه الخطاب، ولاغسل على الغلام لعدم الخطاب ، إلا أنه يؤمر بالغسل تخلقا واعتياداً كما يؤمر بالصلاة تخلقا واعتيادا.

ولو كان الرجل بالغا والمرأة صغيرة يجامع مثلها ، فعلى الرجل الغسل ولا غسل عليها ، والإيلاج فى الصغيرة التي لا يجامع مثلها لايوجب الغسل ، هكذا ذكر فى الأجناس ، وذكر فى شرح الشافى ، فى كتاب الحدود : أن عليه الغسل وإن لم ينزل.

---

(١٤) السكة : الطريق المستوى . (١٥) هو أبو بكر محمد بن أحمد بن عمر البخارى ت ٦١٩ هـ - الجواهر المضية ٣/٥٥ برقم ١١٨٨ -الفوائد البهية ص ١٥٦،١٥٧.

(١٦) هو نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندى ت ٣٧٦ هـ الفوائد البهية ٢٢٠ .

٦- **الخلاف فى إفساد القهقهة للصلاة :**

وفى التجنيس : الصبي إذا قهقه فى صلاة ذكر فى النوادر : أنه لايفسده الوضوء، لأن فعل الصبى لايوصف بالجنابة فيعمل فيه بالقياس .

وفى فتاوى القاضي ظهير الدين – رحمه الله – : الصبي إذا قهقه فى الصلاة قيل بأنه لاينتقض وضوؤه وتفسد صلاته.

وفى المحيط إذا نسي أنه فى الصلاة فقهقه [١٧] قال شداد [١٨] قال أبوحنيفة رحمه الله تفسد صلاته ، ولا يفسد وضوءه لأن السنة وردت فى اليقظان وهو ليس فى معنى المستيقظ .

وقال الحاكم الكفينى والفقيه عبد الواحد – رحمهما الله – يفسد الوضوء والصلاة لوجود القهقهة فى الصلاة .

٧- **أحكام قئ الصبى :**

وفيه أيضا : الطفل إذا قاء على ثدي أمه ، ثم امتصه ثلاث مرات طهر. وفى التجنيس صبي ارتضع من أمه ثم قاء فأصاب ثياب الأم ، إن كان ملء فيه فهو نجس فإن زاد على قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة .

وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله،أنه لا يمنع ما لم يفحش ، لأنه لم يتغير من كل وجه ، وكانت نجاسته دون نجاسة البول،بخلاف المرة(المرارة) لأنها متغيرة من كل وجه ، كذا ذكر فى غريب الرواية عن أبى حنيفة رحمه الله وهو الصحيح ، وإن كان أقل من ملء فيه فليس بنجس اعتبارا بالبالغ.

٨- **عدم بطلان صلاة المصلي إن جلس على حجره صبي متنجس :**

وفى الملتقط صبى بلغ السعي جلس على حجر المصلى وعليه نجاسة كثيرة لم تفسد صلاته .

---

١٧) **دليل إبطال القهقهة** فى الصلاة للوضوء والصلاة قول النبى ﷺ (ألا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة جميعاً) أخرجه الدارقطني ١/ ١٦٥ وابن عدى ٣/ ١٦٧

(١٨) هو شداد بن حكيم البلخى القاضى ت٢٢٢هـ الجواهر المضية ٣/٢٤٧الفوائد البهية ٨٣

ورأيت في موضع آخر : الصبي إذا كان ثوبه نجسا أوهو نجس ، وجلس على حجر المصلى وهو يستمسك ، أوالحمام النجس إذا وقع على رأس المصلى وهو يصلى كذلك جازت صلاته.

٩- عدم بطلان صلاة المصلي بحمله جنبا :

وكذلك الجنب أو المحدث إذا حمله المصلي ، وإنما جازت صلاته لأن الذي على المصلى مستعمل له ، فلم يصر المصلى حاملا للنجاسة.
فلو أخذ الطير النجس وأدخله في كمه لا تجوز صلاته لأنه حامل للنجاسة .

١٠- حكم صلاة امرأة وهي حاملة صبياً :

ولو صلت امرأة ومعها صبى (يعني حاملة للصبى) جازت صلاتها ، ولكنها مسيئة لأنها اشتغلت بما ليس من أعمال الصلاة .

وفى عيون المسائل : امرأة صلت ومعها صبي ميت ، فإن كان لم يستهل فصلاتها فاسدة ، غسل أولم يغسل ، لأنه بالغسل إنما يطهر الميت الذي كان حياً ، وكذلك إن استهل ولم يغسل ، فإن غسل فصلاتها تامة.

١١- حكم صلاة امرأة وهي ترضع ولدها :

وفى المحيط : إذا صلت ومعها ولد ترضعه ، إن مص الثدي ولم ينزل منه لبن لاتفسد صلاتها ، وإن نزل فسدت صلاتها .

١٢- حكم لمس الرجل زوجته فى الصلاة :

وكذا لَوْصَلَّتْ وزوجها قبلها أو لمسها بشهوة فسدت صلاتها .

١٣- إباحة حمل الصبيان للمصحف بلا وضوء:

وفى طهارات المحيط قبيل نوع الاغتسال : كره بعض مشايخنا رحمهم الله دفع المصحف واللوح الذي عليه القرآن إلى الصبيان ، وعامة مشايخنا لم يروا به بأسا ، لأنهم غير مخاطبين بالوضوء وفى التأخير تضييع القرآن .

١٤- حد بلوغ الإبن ١٢سنة والبنت ٩سنين :

وأدنىالسن الذي إذا بلغه الصبي أواحتلم صار بالغا تمام اثنتى عشرة سنة وأدنى

السن الذي إذا بلغتـــــه الصغيرة ، ورأت الدم كان حيضاً تسع سنين ، وهو قول محمد بن مقاتل [19] وعليه أكثر المشايخ .

وقال أبو نصر بن سلام [20] : بنت بلغت ست سنين إذا رأت الدم وتمادى بها ثلاثة أيام ، ولـــــم يكن نزوله عن آفة ، يكون حيضا ، ومنهم من قدره بسبع سنين ، وقدره أبو على الدقاق باثنتي عشرة سنة ، والفتوى على ما قالـه محمد ابن مقاتل رحمه الله .

فى مسائل الصلاة

١٥ – وجوب أمر الصبي بالصلاة لسبع سنين وضربه عليها لعشر :

قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : (مـروا صبيـانكم بـالصلاة إذا بلغـوا سبعا واضربوهم عليها إذا بلغوا عشرا)[21].

وذكر والـدي [22] – رحمـه اللـه تعـالى – فـى : مســائل القـراءة فــى الصــلاة وغيـــر الصلاة من صلاة الملتقط : إذا بلغ الصبـي عشر سـنين يضـرب لأجل الصلاة باليد لا بالخشـب ، ولايجـاوز الثـلاث وكـذا المعلـم ليس لـه أن يجاوز الثلاث.

قال عليه الصلاة والسلام لمرداس المعلم :(إياك أن تضرب فوق الثــلاث فـإنك إذا ضربت فوق الثلاث اقتص الله منك) .

١٦– أذان الصبى لايجزىء ويجب إعادته :

وذكر فى الذخيرة : وأذان صبى لايعقل أو مجنون يعاد : لأن ما هو المقصــود وهو الإعلام ، لا يحصـل بأذانهمـا ، لأن النـاس لا يعتـبرون كـلام غـير العـاقل فهو وصوت الطير سواء .

---

(١٩) محمد بن مقاتل الرازى من أصحاب محمد بن حسن راجع الفوائد البهية ٢٠١

(٢٠) أبو نصر محمد بن سلام البلخى ت ٣٠١ راجع الفوائد البهية ٢١٥

(٢١) مروا صبيانكم لسبع أخرجه أحمد ١٨٠/٢والدارقطنى ٢٣٠/١ والبيهقى ٢٢٩/٢

(٢٢) هو جلال الدين محمود بن حسين بن أحمد الأستروشني والد المصنف الفوائد البهية ٢٧١

١٧ - إذا بلغ الصبى بين الظهر والعصر بأن نام فاحتلم وجب عليه الظهر :

وذكر فى المبسوط لشيخ الإسلام أبى بكر: صبى صلى العشاء ، وهو ابن أربع عشرة سنة ثم نام فاحتلم فانتبه قبل أن يذهب وقت العشاء لا يجزئه ما صلى عن الفرائض وعليه الإعادة ، وعند الشافعى لا إعادة عليه قياساً على المسافر إذا صام رمضان فى سفره ، وقياساً على الصبى إذا عجل زكاة ماله قبل حولان الحول ، وقلنا : أدى الواجب قبل وجود سبب الوجوب فلا يجوز ، قياسا على البالغ إذا أدى الظهر قبل الزوال ، بخلاف المسافر لأنه وجد سبب الوجوب فى حقه بدليل أنه يلزمه القضاء ، وأما الصبى فوقت الصلاة ليس بسبب فى حقه للوجوب بدليل أنه لا يلزمه القضاء ، ثم فرق بين هذا وبين الصبية إذا حاضت فى آخر الوقت حتى حكم ببلوغها لا تلزمها الصلاة ، وهاهنا تجب على الصبى الصلاة إذا أدرك شيئاً من الوقت ، وذلك لأن الحيض لو طرأ على البلوغ أسقط الصلاة ، فإذا قارن البلوغ أولى أن يمنع الوجوب ، فأما هاهنا فلم يقارن بلوغ الصبى ما يمنع الوجوب فوجبت عليه الصلاة .

١٨ -جواز صلاة الصغيرة بلا قناع وأن فى ذلك ترك للأولى :

وذكر فى الملتقط : وللصغيرة الحرة أن تصلى بغير قناع ، والأحسن أن تصلى بقناع ، وفى التجنيس : وجواز صلاة الصغيرة بغير قناع استحسانا ، لأنه لاخطاب مع الصبا . ذكره الحاكم .

والأحسن أن تصلى بقناع ، لأنها إنما تؤمر بالصلاة للتعود ، فتؤمر على وجه يجوز أداؤها بعد البلوغ .

١٩ - حد عورة الصغير:

وذكر فى صلاة فتاوى القاضى الإمام ظهير الدين ، رحمه الله الصغيرة جداً لا تكون عورة ، ولا بأس من النظر إليها ومن مسها ، والأصل فيه ما روي عن النبى - صلى الله عليه وسلم -: أنه كان يقبل ذكر الحسن والحسين فى صغرهما ،وروى أنه كان يأخذ من أحدهما فيجره والصبى يضحك.

٢٠ - الخلاف فى قضاء المصلى البالغ خلف صبى:

وذكر فى الفصل الثامن من صلاة الذخيرة ، إذا اقتدى البالغ بالصبى فى التطوع هل يصير شارعاً حتى يجب عليه القضاء ؟

قال بعضهم :لا يصير شارعاً ، وقال بعضهم : يصير شارعاً حتي يجب عليه القضاء ، والصحيح هو الأول ، وهو نظير اقتداء القارىء بالأمي.

٢١- حكم إمامة الصبى:

وذكر فى التجنيس : إمامة الصبى للبالغين [٢٣] فى التراويح ، جوزها بعض المشايخ والمختار عند مشايخنا - رحمهم الله - بما وراء النهر : لايجوز لأن نفل البالغ مضمون ونفل الصبى غير مضمون ، فيكون بناء الأقوى على الأضعف. وسئل الرستغفنى رحمه الله : لما جاز إيمان الصبى فلماذا لا تجوز إمامته ؟ قال: لأن إيمانه إخبار بأن الله واحد ، والصدق فى خبره مقبول كما إذا قال:هذا نهار وهذا يوم الجمعة وصلاته إيجاب ، وهو ليس من أهل الإيجاب

٢٢ إفساد الإرضاع صلاة المرضعة:

وذكر فيه أيضاً: لو مص صبى ثدى امرأة تصلى، إن خرج اللبن فصلاتها فاسدة، وإن لم يخرج فصلاتها تامة، لأن فى الوجه الأول صارت مرضعة والإرضاع عمل كثير وفى الوجه الثاني لا.

٢٣- وجوب سجدة التلاوة على البالغ سامعاً أو قارئاً :

وذكر فى الملتقط : الصبى إذا تلى آية السجدة لاتجب عليه ، وتجب علي من سمع ذلك وكذا الكافر والحائض . وذكر فى الذخيرة : الصبى الذى يعقل إذا قرأ آية السجدة أمر أن يسجد ، وإن لم يسجد لم يكن عليه القضاء . وفى التجنيس : لو تلى آية السجدة فى نومه فسمع منه رجل تلزمه السجدة ، كما لو سمع من اليقظان . قال شيخ الإسلام برهان الدين [٢٤] رحمه الله - هكذا ذكره فى فتاوى القاضى الإمام الحلوانى - رحمه الله - ، وقد قرأنا على شيخنا

---

(٢٣) إمامة الصبى صحيحة عند الشافعى باطلة عند الثلاثة وحجتهم على البطلان القياس بمنعهم بناء صلاة القوى على الضعيف ،بإعتبار أن صلاة البالغ مضمونة وصلاة غير البالغ غير مضمونة وبما رواه الأثرم عن النبى ﷺ لا يؤم الغلام حتى يحتلم واستدل المزنى على صحة إمامة الصبى بصلاة النبى ببطن نخلة صلاة الخوف ببعض المسلمين (ثم إنه سلم من صلاة الفريضة بالنسبة له ولهم ،ثم صلى بالبعض الآخر ركعتين فكانتا لهم فريضة وللنبى نافلة قال المزنى وفى هذا دليل على جواز بناء القوى على الضعيف، واحتج بحديث إمامة عمر بن سلمة يوم الفتح بالناس صلاة الفريضة وعمره ست سنين ،وقال الشافعى فى الأم ١٤٧/١ المختار ألا يؤم إلا بالغ عالم . (٢٤) هو برهان الدين على بن أبى بكر المرغينانى صاحب الهداية ت سنة ٥٩٣ هـ الفوائد البهية ١٧٩

منهاج الشريعة : أن من سمع القراءة من النائم أوالمجنون لاتلزمة السجدة ،لأن السبب سماع تلاوة صحيحة وصحة التلاوة بالتمييز.

ولو أخبر هذا النائم بعدما استيقظ أنه قد قرأ آية السجدة لاتلزمه السجدة ، وهو الصحيح ، وكذا لو قرأ عند نائم فانتبه فأخبر بذلك فهو على هذا.

٢٤- ما يترتب على بلوغ الصبى فى أثناء السفر :

وفيه أيضا صبى ونصرانى خرجا إلى مسيرة ثلاثة أيام ، فلما سارا يومين أسلم النصرانى وبلغ الصبى ، فإن النصرانى يقصر الصلاة فيما بقى من سفره والصبى يتم ، لأن نية النصرانى للسفر كانت صحيحة لبلوغه فصار مسافراً من وقت خروجه ، ونية الصبى كانت فاسدة لأنه ليس من أهل النية.

وفى فوائد القاضى أبى على النسفى : الكافر إذا أسلم وهو مسافر بينه وبين وطنه أقل من ثلاثة أيام يكون حكمه حكم المقيم يصلى أربعاً، وكذلك الصبى يكون مسافراً بسفر أبيه ، ثم بلغ (يعنى كلاهما) يصلي أربعاً ، وهو اختيار القاضي الإمام فخر الدين [٢٥] رحمه الله وهكذا أفتى فى طريق الحج ، وقال بعض المشايخ : الذي أسلم يصلي ركعتين : والذى بلغ يصلي أربعاً ، وهو اختيار الصدر الشهيد ، وقال بعضهم : لا بل كلاهما يصلي ركعتين .

والحائض إذا طهرت وبينها وبين المقصد أقل من ثلاثة أيام تصلي أربعاً .

ورأيت فى فوائد شيخ الإسلام برهان الدين رحمه الله : سئل عن صبي وحائض وكافر خرجوا إلى السفر فلما بقي من المقصد أقل من مسيرة السفر أسلم الكافر وطهرت الحائض وبلغ الصبى من يقصر ومن يتم ؟ أجاب رحمه الله:الصبى يتم ، والكافر والحائض يقصران . والله أعلم .

---

(٢٥) هو الحسين بن منصور بن محمود الأوزجندى الفرغانى قاضى خان ت ٥٩٢ هـ الجواهر المضيئة ٢/٩٣، ٩٤ برقم ٤٨٥

٢٥ – **حكم خطبة الصغير يوم الجمعة :**

وفى الذخيرة صبى خطب الجمعة ، وله منشور وصلى بالناس بالغ جاز ، كذا ذكر فى فتاوى أهل خوارزم ، وفى فتاوى القاضى ظهير الدين – رحمه الله – : لو خطب الصبى الجمعة اختلف المشايخ فيه والخلاف فى صبى يعقل .

٢٦– **نصرانى استؤمر ثم أسلم ليس له أن يصلى بالناس :**

وذكر فى المنتقى عن محمد – رحمه الله – فى النصرانى – إذا استؤمر فأسلم ليس له أن يصلى بالناس .

٢٧ – **حكم صبى استقضى ثم بلغ :**

وكذا الصبى إذا استقضى ثم بلغ يحتاج إلى تقليد جديد ، وفى العبد روايتان .

٢٨– **صبى اتخذ سلطانا ثم بلغ يحتاج إلى تقليد جديد :**

وسئل شيخ الإسلام برهان الدين – رحمه الله – : السلطان المولى إذا كان صبياً فبلغ هل يبقى سلطانا أم يحتاج إلى تقليد جديد ؟ أجاب: يحتاج إلى تقليد جديد.

٢٩– **حكم غسل السقط والصلاة عليه :**

وذكر فى التجنيس ، السقط لايصلى عليه بالاتفاق ، وفى غسله اختلاف والمختار أن يغسل ويدفن ملفوفا بخرقة ، وذكر فى الملتقط وقال محمد (رحمه الله) ويسمى. وذكر فى الذخيرة إذا ولد ميتاً لايغسل ولا يصلى عليه ، كذا ذكر فى مختصر الحاكم وذكر فى شرح الطحاوى :إذا خرج أكثر الولد حياً ثم مات يصلى عليه وإلا فلا ، سواء خرج من جانب الرأس أومن جانب الرجل.

وفى شرح أحمد – رحمه الله – : المولود لايخلو إما أن يولد حياً أوميتاً ، فإن ولد حياً يغسل ويصلى عليه ويرث ويورث ويسمى ، وإن ولد ميتاً لايغسل فى رواية الكرخى [٢٦] – رحمه الله – ولايصلى عليه ولا يسمى ولايرث ولايورث وعن محمد ـ رحمه الله ـ أنه يسمى.

---

(٢٦) هو عبيد الله بن الحسين الكرخى ت ٣٤٠ هـ الفوائد البهية ١٣٨

٣٠- لايصلى على السبايا من صبيان غير المسلمين:

وفى الهداية : إذا سبي صبى مع أحد أبويه فمات لم يصلى عليه ، لأنه تبع لهما إلا أن يقر بالإسلام وهو يعقل لأنه صح إسلامه إستحسانا ، أويسلم أحد أبويه لأنه يتبع خير الأبوين ديناً ، وإن لم يسبى مع أحد أبويه صلى عليه ، لأنه ظهرت تبعية الدار فحكم بإسلامه كما فى اللقيط .

٣١- حكم غسل الصبى الشهيد :

الصبي أو المجنون إذا استشهد يغسل عند أبى حنيفة – رحمه الله – ، وعندهما لا يغسل وهو معروف .

٣٢- حكم الصلاة على صبى ميت وضع فى سفط فوق دابة :

وفى التجنيس: صبي حمل فى سفط {وعاء يوضع فيه الطيب }على دابة فصلى عليه لاتجوز صلاتهم كالبالغ ، والفتوى على هذه الرواية إن جازت فى رواية أخرى (السفط تابوت) .

٣٣ – جواز غسل الصبى للميت :

وذكر فى شرح الطحاوى الصبى إذا غسل الميت جاز.

٣٤- لاتجزئ صلاة الصبى والمرأة على الميت :

ولا حق للنساء والصبيان والمجانين فى الصلاة على الميت ، وعلل فى شرح المختصر فقال : أما فى الصغار فلأنه لا فرض عليهم ، فلا معنى لتعلق الولاية بهم ، وأما النساء فلسن من أهل الولاية لهذه الصلاة فلا يعتد بهن فيها .

٣٥- جواز حمل رجل واحد للصبى الميت ثم يتداوله آحاد الناس على أيديهم:

وذكر فى شرح الطحاوي : لابأس بأن يحمل الصغيرَ الميتَ رجل واحد على يديه ، ويتداولونه على أيديهم .

٣٦- استحباب تكفين الصبى فى ثوب واحد :

والمراهق فى حق التكفين كالرجل ، ولا بأس بتكفين الصبي فى ثوب واحد ، ويكره تكفين الأنثى فى ثوبين، وكذا المراهقة ولا بأس بتكفين الصبية فى ثوبين

لأن الكفن كسوة بعد الموت فيعتبر بحالة الحياة.

٣٧ - كيفية الصلاة على صبى وامرأة ورجل موتى:

وإذا اجتمعت جنازة الرجل والصبى والمرأة يجعل الرجل مما يلى الإمام ، والصبى بعده والنساء مما يلى القبلة ، هكذا روي عن على وابن مسعود [٢٧] وابن عمر رضى الله عنه ، وإن اجتمع الرجل الحر والمملوك كيفما يوضع جاز على ظاهر الرواية . وإن كان عبداً وامرأة فالعبد يلى الإمام والمرأة خلفه ، وإن كان صبياً حراً ومملوكاً ذكر فى المجرد ، عن محمد أنه يقدم الصبى الحر على العبد ، وهذا على رواية أبى حنيفة - رحمه الله - ، أما على ظاهر الرواية فالرجل الحر والمملوك كيفما يوضع جاز .

٣٨- إمامة الصبى فى صلاة الجنازة :

الصبى إذا أم فى صلاة الجنازة ينبغى أن لا يجوز وهو الظاهر ، لأنها من فروض الكفاية ، وهو ليس من أهل أداء الفرض ، ولكن يشكل برد السلام إذا سلم على قوم فرد صبى جواب السلام ، فإنه يسقط عن الباقين عند بعض المشايخ إن كان يعقل الرد ، وينظر فى الكراهية والله أعلم.

٣٩- لا صلاة على الولد الذى ارتد أبواه :

وفى فتاوى القاضى ظهير الدين - رحمه الله - : وإذا ارتد [٢٨] الزوجان والمرأة حامل فوضعت الولد ثم مات الولد لا يصلى عليه ، وحكم الصلاة عليه يخالف حكم الميراث .

٤٠ - الأطفال يسألون فى قبورهم وهل للأطفال سؤال فى القبر؟:

روى الضحاك عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنهم يسألون عن الميثاق الأول ، فأما جواب الأطفال عن ذلك فعلى قياس قول أبى حنيفة - رحمه الله

---

(٢٧) حديث " جعل النبى الرجال خلفه والصبيان خلف الرجال والنساء خلف الصبيان" أخرجه ابن أبى شيبة فى المصنف ١٢٣/٣ عن أبى هريرة وابن عمر .

(٢٨) الردة هى الكفر بعد الإيمان .

– يتوقف فى أمر جوابهم ، فإن أبا حنيفة – رحمه الله – توقف فى أمر الأطفال وكذلك توقف فى أمر جوابهم ، أما على مذهب من قال أنهم خدم أهل الجنة ، فكان جوابهم على الصواب على ما كان فى الميثاق الأول والله أعلم .

(٤١+١٧)- بلوغ الصبى بالإحتلام أثناء وقت الصلاة يوجب عليه أداءها :

وذكر فى فتاوى القاضي الإمام فخر الدين :الصبى إذا أدرك (إحتلم) فى وقت الصلاة لزمه فرض الوقت ، ولو صلى فى أول الوقت ثم أدرك فى آخر الوقت أعاد الصلاة .

٤٢- محاذاة المراهقة للرجال تفسد صلاة من بجنبيها :

جارية لم تحض وقد راهقت وقد قامت فى صف الرجال فسدت صلاة من بجنبيها استحسانا إذا نوى الإمام إمامتها .

٤٣- إذا صلت المراهقة بلا قناع تؤمر بالإعادة :

وإذا صلت وقد راهقت بغير قناع[٢٩] تؤمر بالإعادة استحسانا ، وإن صلت بغير وضوء تؤمر بالإعادة و الطهارة .

ورأيت فى موضع : المراهقة إذا صلت بغير قناع لا تعيد ، ولو صلت عريانة تعيد وفى كل موضع تعيد البالغة الصلاة فهى تعيد على سبيل الاعتياد .

٤٤- أحدث الإمام يوم الجمعة فأمر صبياً أن يصلى بالناس فأمر الصبى بالغا فصلى لم تجزئ صلاته [٣٠] .

الإمام إذا أحدث يوم الجمعة بعد ما خطب فأمر صبيا أو معتوهاً أو كافراً أو امرأة تصلى بالناس وأمر هؤلاء رجلاً لم يجز ،ولو أمر جنباً فأمر غيره أجزأهم

٤٥- صلاة المرأة مع صبي ميت :

امرأة معها صبي ميت إن لم يكن استهل فصلاتها فاسدة ، غسل أولم يغسل ،

---

(٢٩) صلاة المراهقه بغير قناع وصلاة العارية لفقد الثوب الطاهر (٣٠) بدائع الصنائع للكسانى ٦٧٤/٢

وإن كان قد استهل ولم يغسل فكذلك ، وإن كان قد غسل جازت صلاتها ، والمستحب لها أن تصلى على هذه الحالة فى فتاوى القاضي فخر الدين – رحمه الله – .

فى مسائل الزكاة

٤٦- حكم الزكاة فى مال الصبى :

ذكر القاضى الإمام أبو جعفر الاستروشني رحمه الله فى مجالسه:الزكاة لا تجب فى مال الصبي عندنا ، وعند الشافعى– رحمه الله – تجب ، كما تجب على البالغ ، ولا خلاف أن الإيمان لا يجب على الصبى،ولكن إذا أسلم يصح إسلامه وعند الشافعى لا يصح [٣١] ، ولا خلاف أنه لايجب عليه الصوم والصلاة والحج والجهاد ، ولا خلاف أن نفقة زوجته ونفقة والديه ونفقة مماليكه تجب فى ماله ، ولا خلاف أنه إذا كان للصبى أرض عشر أو خراج يجب عليه العشر أو الخراج ، لأن العشر والخراج يجب فى الأرض والزكاة تجب فى الذمة .

٤٧ – الخلاف فى وجوب زكاة الفطر فى مال الصبى :

وأما صدقة الفطر فقد قال أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي – رحمهم الله تعالى– تجب فى مال الصبي ، وقال محمد وزفر [٣٢] – رحمهما الله – لا تجب فى مال الصبى ولاعلى الأب إذا كان للصبي مال ، وإن لم يكن له مال تجب على الأب بالاتفاق ، هذه الجملة فى زكاة مجالس القاضي أبى جعفر الاستروشنى – ويأتى جنس هذا من بعد – إن شاء الله تعالى.

٤٨- حكم دفع الزكاة إلى الصبيان برسم العيدين :

وذكر فى الملتقط : إذا دفع الزكاة إلى الصبيان برسم العيدين ، أوإلى مبشر يبشره ، أو يدفعها إلى من يهدي باكورة (الثمرة التى تدرك أولاً) ، أو ريحانا أو غلاثاً (خبز مخلوط من الحنطة والشعير) لا يساوى شيئاً يجوز عن الزكاة إلا إذا نص على التعويض ، وكذلك صدقة الفطر والصدقات المنذورة .

---

(٣١) الفقه على المذاهب الأربعة ٥/٤٣٤

(٣٢) زفر : هو زفر بن الهزيل بن قيس البصرى ت ١٥٨ هـ الفوائد البهية ٩٨

٤٩- حكم دفع الزكاة إلى ولد الغنى :

وذكر فى الذخيرة : لا يجوز أن يعطي من الزكاة ولد غني إذا كان صغيراً وإن كان كبيراً فقيراً جاز الدفع إليه ، هكذا ذكره القدوري - رحمه الله - . وذكر فى شرح الجامع الصغير لبعض مشايخنا : أن على قول أبى حنيفة - رحمه الله - يجوز الدفع إلى أولاد الغني ، إذا كانوا فقراء ، صغاراً كان الأولاد أو كباراً . وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - يجوز الدفع إلى الكبار ولا يجوز الدفع إلى الصغار.

٥٠- حكم دفع المرأة زكاتها إلى ولد زوجها: قلت ولو دفعت المرأة زكاة مالها إلى ولد زوجها وهو صغير فقير، هل يجوز عند أبى حنيفة - رحمه الله - ؟ كانت المسألة واقعة الفتوى فعلى قولهما لاشك أنه يجوز،وعلى قول أبى حنيفة -رحمه الله- إن قيل :لا يجوز فله وجه ، وإن قيل : يجوزفله وجه أيضا

٥١ - حكم دفع الزكاة إلى صبى صغير :

وفى فتاوى القاضي ظهير الدين - رحمه الله - : لو دفع زكاة ماله إلى صبي فقير إن كان يعقل يجوز ، وكذلك لو دفع إلى معتوه يجوز ، وإلى مجنون لا يجوز ، وذكر القاضي الإمام فخر الدين ، ولو قبض الصغير وهو مراهق جاز[٣٣] ، وكذا لو كان يعقل القبض ، بأن كان لايرمى به ولا يخدع عنه ، ولو دفع إلى معتوه فقير جاز.

٥٢-حكم من دفع زكاته لصبى فدفعها الصغير إلى أبويه :

ولو دفع الزكاة إلى مجنون أوصغير لا يعقل فدفع الصغير إلى أبويه أو وصيه قالوا : لا يجوز ، كما لو وضع زكاته على دكان فجاء فقير وقبضها فإنه لا يجوز (دكان مكان مرتفع).

٥٣-جواز قبض الأب الصدقة للصبى :

والأب والوصي يقبضان الصدقة للصبي والمجنون أومن كان فى عياله من الأقارب والأجانب الذين يعولونهم ، والملتقط يقبض للقيط .

---

(٣٣) الخانية ٢٢٦/١

٥٤- **جواز دفع الوكيل زكاته إلى ولده :**

ولو دفع زكاة ماله إلى رجل وأمره بالأداء ، فأعطى الوكيل ولد نفسه الكبير أو الصغير أو امرأته وهم محاويج جاز، ولا يمسك لنفسه شيئاً . هذه الجملة من فتاوى قاضي خان .

٥٥- **جواز دفع الكسوة والطعام عن الزكاة بطريق القيمة :**

وفى الذخيرة : إذا كان الرجل يعول صبياً فجعل يكسوه ويطعمه ، ويده مع يده ويحتسب بما يأكل عنده ويكسوه من زكاة ماله ، لا شك أن الكسوة تجوز بطريق القيمة لوجود ركنه ، وهو التمليك ، وأما الطعام : فما يدفعه إليه بيده يجوز بطريق القيمة أيضا لما قلنا ، وأما ما يأكله معه بطريق الإباحة والتمكين فعلى قول أبى يوسف - رحمه الله - يجوز بطريق القيمة أيضا ، وعلى قول محمد - رحمه الله لا يجوز ذكر قول أبى يوسف - رحمه الله - فى نوادر هشام .

وقال فى الزيادات فى من وجب عليه الزكاة فاشترى طعاما ، ودعا المساكين وغداهم وعشاهم لم يجز ذلك ، ولم يحك فيه خلافاً قال الشيخ أبو عبد الله الجرجانى عندي أن هذا قول محمد - رحمه الله - ، أما على قول أبى حنيفة وأبى يوسف - رحمهما الله - لعله يجوز ، فكأنه قاس الزكاة على صدقة الفطر ،فإن فى صدقة الفطر الإطعام جائز عند أبى حنيفة وأبى يوسف - رحمهما الله- ، خلافاً لمحمد - رحمه الله - .

٥٦-**الخلاف فى جواز دفع الرجل نفقة لقرابته يحتسبها من الزكاة :**

وإذا فرض القاضي النفقة لذوي قرابته ، فجعل يعطيهم تلك النفقة ينوي من زكاة ماله فعلى قول أبى حنيفة - رحمه الله- يجوز خلافاً لمحمد - رحمه الله.

٥٧- **وجوب العشر فى أرض الصبى :**

وذكر فى فتاوى القاضي ظهير الدين ، ويجب العشر فى أرض الوقف وأرض الصبي والمجنون والمكاتب والمأذون والمديون .

٥٨- تضعيف العشر فى أرض المرأة والرجل التغلبى:

{تغلب قبيلة عربية تنصرت فى الجاهلية وآثرت دفع العشر مضاعفا على الإسلام }

وذكر فى زكاة الهداية فى آخر باب زكاة الزروع والثمار : وفى أرض الصبي والمرأة التغلبيين ، ما فى أرض الرجل التغلبي ، يعنى العشر المضاعف فى العشرية والخراج الواحد فى الخراجية ، لأن الصلح جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة ، ثم على الصبي والمرأة إذا كانا من المسلمين العشر فى ضعف ذلك إذا كانا منهم .

٥٩ – وجوب صدقة الفطر على الرجل عن نفسه وعن أولاده الصغار:

ويجب على الرجل صدقة الفطر عن أولاده الصغار ، لأن السبب رأس يمونه ويلي عليه ، وهذا إذا لم يكن للصغار مال ، فإن كان لهم مال من مالهم عند أبى حنيفة وأبى يوسف – رحمهما الله – خلافاً لمحمد – رحمه الله– ، لأن الشرع أجراه مجرى المؤنة فأشبه النفقة . كذا ذكر فى الهداية .

٦٠ -الخلاف فى وجوب صدقة الفطر عن الصغير على الجد حال عدم الأب:

أما الجد حال عدم الأب فهل يجب عليه صدقة فطر الصغير ؟ على ظاهر الرواية لا يجب ، وعلى رواية الحسن يجب هنا أربع مسائل كلها على الروايتين .

إحداهما هذه **والثانية** : الجبر على الإسلام تبعا للجد . **والثالثة** : جر الولاء .

والرابعة : الوصية للقرابة ، وقد عرف فى سير الهداية ، وذكر فى التحفة لو كان الأب حياً لكنه فقير ، وله جد غني لا تجب صدقة الفطر على الجد فى الروايات ، لأنه لا ولاية للجد حال قيام الأب وإن كان يجب عليه المؤنة .

وعند الشافعي – رحمه الله – يجب .

٦١- عدم وجوب صدقة فطر الصغير على الوصى:

ولا تجب على الوصي وإن كان له ولاية ، لأنه لا تجب عليه المؤنة .

٦٢- عدم وجوب صدقة فطر الأب على الإبن :

وكذلك لا يجب على الإبن صدقة فطر الأب ، وكذلك الزوجة على الزوج وعند الشافعي - رحمه الله - يجب ، لأن عنده تنبني على المؤنة لا غير ، وعندنا على المؤنة والولاية ، ولو كان الأب الفقير مجنوناً تجب صدقة فطره على ابنه بالإجماع لوجود الولاية والمؤنة جميعاً .

٦٣ - أحوال سقوط صدقة فطر الإبن عن الأب :

والصبى إذا بلغ مجنوناً لا تسقط صدقة فطره عن الأب ، وإذا بلغ عاقلاً ثم جن أو عته لا تجب صدقة الفطر . كذا ذكر فى باب إذن الصبي من مأذون شيخ الإسلام أبى بكر خواهر زاده - رحمه الله -.

٦٤ - جواز أداء الأب زكاة فطر عبيد الصبى من ماله :

وفى فتاوى القاضي ظهير الدين : الصغير إذا كان له عبيد للخدمة فالأب يؤدى صدقة عبيده من ماله يعنى من مال الصغير.

وذكر فى فصل صدقة الفطر من صوم الذخيرة : وإذا كان للولد الصغير مملوك وللصغير مال سوى المملوك ، فعند أبى حنيفة وأبى يوسف (رحمهما الله) تؤدى عن عبيد الصغير صدقة الفطر من مال الصغير، كما تؤدى عن الصغير من ماله، وعند محمد - رحمه الله - لا تؤدى من مال الصغير ، كما لا تؤدى عن الصغير من ماله ، ولو لم يكن للصغير مال سوى العبيد لا يجب على الأب صدقة فطر مملوك الصغير ، - كذا ذكره محمد - رحمه الله - فى الأصل ، وهذا الجواب لا يشكل على قول أبى حنيفة وأبى يوسف - رحمهما الله - ، لأن عندهما صدقة فطر الصغير تجب باعتبار المؤنة والولاية جميعا ، حتى لا يجب على الأب صدقة الفطر عن الصغير إذا كان للصغير مال لعدم المؤنة ، وقد انعدمت المؤنة هاهنا أيضا ، لأنه لا يجب على الأب نفقة مملوك الصغير ، وإنما يشكل على قول محمد - رحمه الله - ، لأنه أوجب على الأب صدقة الفطر عن الصغيرإذا كان للصغير مال باعتبار الولاية فحسب ، ألا ترى أنه أوجب على الأب صدقة الفطر عن الصغيرإذا كان للصغير مال ، وتمام هذا يعرف فى الذخيرة فى هذا الموضع.

٦٥ - **الخلاف فى وجوب صدقة فطر المجنون فى ماله أو على الأب المجنون:**

وذكر فيها أيضا إذا كان للمجنون مال فصدقة الفطر فى ماله عند أبى جنيفة و أبى يوسف- رحمهما الله - ، وإن لم يكن له مال فصدقة الفطر على الأب ، وروى عن محمد - رحمه الله - فيمن بلغ مجنوناً أن صدقة الفطر على أبيه

وإن كان مفيقاً ثم جن لم تجب على أبيه .

٦٦- **الخلاف فى وجوب صدقة فطر ولد المجنون على المجنون :**

وذكر فى نوادر هشام أن من جن فى صغره ، فلم يزل مجنوناً حتى ولد له لم يكن عليه صدقة الفطر عن ولده .

وقال الشيخ الإمام أبو عبد الله الجرجاني : وعندي أن على قول أبى حنيفة وأبى يوسف - رحمهما الله - تلزمه فطرة ولده ، كما تلزمه عن عبيده . وعند محمد (رحمه الله) لا تلزمه فطرة ولده ، كما لا تلزمه فطرة عبيده ، والله أعلم .



٦٧- جواز إفطار المرضعة لتناول دواء فى نهار رمضان لأجل الرضيع:

ذكر فى فتاوى النسفى - رحمه الله - : سئل عن رضيع مبطون يخاف عليه موته بهذا الداء ، وله ظئر يزعم الأطباء أن الظئر إذا شربت هذا الدواء يبرأ هذا الصغير وذلك فى شهر رمضان هل يباح لها الإفطار بهذا العذر . ؟

قال نعم إذا كان الأطباء بصراء بذلك ، وذكر القاضي الإمام ظهير الدين رحمه الله أن هذا محمول على الطبيب المسلم دون الكافر، كمسلم شرع فى الصلاة بالتيمم فوعد له كافر إعطاء الماء فإنه لا يقطع الصلاة ، لعل غرضه إفساد الصلاة عليه فكذا فى الصوم.

٦٨- جواز إفطار الحامل والمرضعة ضمانا لسلامتهما وما فى بطنهما:

وفى مختصر القدورى : الحامل والمرضعة إذا خافتا على أنفسهما أو ولدهما أفطرتا وقضتا ولا فدية عليهما.

٦٩- إذا احتلم الصبى قبل وقت الزوال لايجوز صومه عن الفرض :

وذكر فى "الملتقط " الصبى إذا بلغ فى يوم من أيام رمضان ، فليس عليه قضاء ذلك اليوم . وفى "فتاوى" القاضى ظهير الدين (رحمه الله) : صبى بلغ قبل الزوال أو النصرانى أسلم ونويا الصوم قبل الزوال لا يجوز صومهما عن الفرض ، غير أن الصبي يكون صائماً عن التطوع بخلاف الكافر لفقد الأهلية فى حقه ، وعن أبى يوسف - رحمه الله - أن صوم الصبى يجوز عن الفرض وقيل جوابه فى الكافر كذلك وإليه أشار فى ، المنتقى ثم فى ظاهر الرواية فرق بين هذا وبين المجنون إذا أفاق فى شهر رمضان قبل الزوال ، ولم يكن أكل شيئاً فنوى الصوم جاز عن الفرض ، لأن الجنون إذا لم يستوعب كان بمنزلة المرض ، والمرض لا ينافى وجوب الصوم بخلاف الصبا والحيض والكفر لأنها منافية للصوم.

٧٠- جواز صوم من أسلم قبل الزوال فى غير رمضان ونوى التطوع :

ولو أسلم النصرانى فى غير رمضان قبل الزوال ، ونوى صوم التطوع كان

صائماً عند أبى يوسف(رحمه الله) حتى لوأفطر يلزمه القضاء خلافاً لزفر[٣٤] -رحمه الله-.

٧١- إذا بلغ الصبى أو أسلم الكافر فى رمضان لا يجب عليهما صوم :

وفى مختصر القدوري إذا بلغ الصبى أو أسلم الكافر فى رمضان ، لم يلزمهما قضاء ذلك اليوم ، وأمسكا بقية يومهما وصاما ما بعده ولم يقضيا ما مضى.

٧٢- حكم وجوب الصلاة على الصبى إن بلغ أثناء السفر.

صبى سافر فبلغ وبينه وبين المقصد أقل من مسيرة السفر هل يجب عليه الصوم أم يكون مسافرا ؟ . ذكرنا حكمه فى مسائل الصلاة - والله أعلم - .

٧٣- عدم قبول شهادة الصبى المراهق على هلال رمضان :

وفى متفرقات صوم "فتاوى الظهيرية " : لا تقبل شهادة الصبي المراهق على هلال رمضان ، و تقبل شهادة العبد والمرأة . (فى متفرقات صوم فتاوى القاضي ظهير الدين -رحمه الله-) .

٧٤- عدم قضاء الصبى عن صيام أفسده ويقضى ما أفسده من صلاة :

وفى "شرح الطحاوى " فى آخر باب قدر القراءة من كتاب الصلاة : الصبى إذا أفسد صومه لايقضي ، لأنه يلحقه فى ذلك مشقة ، بخلاف الصلاة فإنه يؤمر بالإعادة لأنه لا يلحقه مشقة .

فى مسائل الحج

٧٥- يحرم الوالد عن الصغير :

ذكر القاضى الإمام " فخر الدين "فى فتاواه : إذا حج الرجل بأهله وولده الصغير قالوا : يحرم عن الصغير من كان أقرب إليه ، حتى لو اجتمع والد وأخ يحرم عنه الوالد دون الأخ .

---

(٣٤) الخانية ١/١٦٩

٧٦- يؤدى الأب مناسك الحج عن صبيه الذى لا يعقل:

وفى "الذخيرة " قال محمد - رحمه الله - فى "الأصل" : الصبي الذى يحج له أبوه يقضى المناسك ويرمى الجمار وأنه على وجهين :

الأول : إذا كان صبيا لا يعقل الأداء بنفسه ، وفى هذا الوجه إذا أحرم عنه أبوه جاز (٣٥).

٧٧- لو ترك الصبى بعض أعمال الحج كالرمى لا شئ عليه :

وإن كان يعقل الأداء بنفسه يقضي المناسك كلها فيفعل مثل ما يفعله البالغ ، ولو ترك هذا الصبى بعض أعمال الحج نحو الرمي وما أشبهه لم يكن عليه شي ، قال فى "الأصل" أيضا : وكل جواب عرفته فى الصبى يحرم عنه الأب فهو الجواب فى المجنون.

٧٨- لو أحرم عن ابنه الصغير وارتكب بعض محظورات الإحرام لا يلزمه شئ :

ثم الأب إذا أحرم عن ابنه الصغير، وارتكب بعض محظورات الإحرام ، لم يلزمه بسبب إحرام الصغير شئ كذا ذكر فى الذخيرة .

٧٩- إذا بلغ الصبى فى وقت لا يقدرفيه على الحج ثم مات اختلف فى وجوب الحج عليه:

وإذا بلغ الصبى أو أسلم النصرانى فى وقت لا يقدر فيه على الحج ثم مات : ذكر فى اختلاف زفر ويعقوب -رحمهما الله- أنه لايجب الحج على قول أبى يوسف -رحمه الله- خلافاً لزفر -رحمه الله- ، وروى عن أبى يوسف أنه يجب ، فصار عن أبى يوسف -رحمه الله- روايتان فى هذا ، وقيل عن أبى حنيفة روايتان فى هذا أيضا ، وكذلك هذا إذا أصاب مالا واستهلكه ، أو هلك ثم أصاب مالا فى وقت لا يقدرفيه على أداء الحج . الأظهر أنه لا يجب وعليه الفتوى.

---

(٣٥) وحجة الأحناف ما أخرجه ابن ماجه عن جابر " حججنا مع النبى ومعنا النساء والصبيان فلبينا عن الصبيان ورمينا عنهم " ١٠١٠/٢.

٨٠- إذا ارتكب الصبى بعض المحظورات بعد الإحرام لا شئ عليه بخلاف من جن بعد الإحرام :

وفى "النوادر" والبالغ إذا جن بعد الإحرام ثم ارتكب شيئاً من المحظورات فإن عليه فيها الكفارة ، فرق بينه وبين الصبي ، والفرق أن إحرام المجنون قبل أن يجن كان صحيحاً لازماً بخلاف إحرام الصبي ، وهذه المسائل فى آخر حج الذخيرة.

٨١- لايغنى حج الصبى عن حجة الإسلام :

وفى فتاوى القاضي الإمام ظهير الدين - رحمه الله - الصبى إذا حج مع الأب لا ينوب ذلك عن حجة الإسلام وتلزمه الإعادة ، وكذا العبد إذا حج ثم أعتق تلزمه الإعادة ، وكذا الكافر بخلاف الفقير ، والفرق أن الفقير متى حصل هنالك تثبت الاستطاعة فيثبت الوجوب ، بخلاف العبد ، لأنه لم تثبت الاستطاعة ،لأن للمولى أن يمنعه .

٨٢- لو بلغ الصبى بعد الإحرام فحج لا يجزئه عن حجة الإسلام :

وفى "فتاوى قاضي خان" : لو أحرم العبد قبل العتق ثم جدد الإحرام بعد العتق وحج لا يجزئه ذلك عن حجة الإسلام ، بخلاف الصبى لأن إحرام الصبى لم يكن لازما فجعل ذلك كأن لم يكن ولا كذلك إحرام العبد ، لأنه من أهل الإلتزام فلا يعتبر تجديده.

٨٣- المراهق إذا أحرم لا يؤمر بالمضي :

(وفى آخر باب قدر القراءة من كتاب الصلاة من شرح الطحاوى).
المراهق إذا أحرم للحج أو للعمرة لا يؤمر بالمضي ، وكذا لو أفسدهما لأن بالمضي عليهما يلحقه مؤنة من جهة المال .

٨٤- المراهق لو أفسد حجه لا يقضي:

ولو تناول محظور إحرامه لا يلزمه شئ ، ولو أفسد الصوم والحج لا يقضي لأنه يلحقه فى ذلك مشقة بخلاف الصلاة فإنه لا تلحقه مشقة [٣٦].

---

(٣٦) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٢٠٥/٢.

٨٥- إذا بلغ الصبى قبل أن يحرم بأن احتلم فأحرم أجزاه عن حجة الإسلام :

وفيها أيضا : لو خرج الصبى إلى الحج فبلغ فى الطريق قبل الإحرام ثم أحرم وحج جاز عن حجة الإسلام ، وكذا لو جاوز الميقات بغير إحرام ثم احتلم بمكة وأحرم من مكة أجزاه عن حجة الإسلام ، ولم يكن عليه لمجاوزة الميقات بغير إحرام شئ ، لأنه لم يكن من أهل الحج ولا من أهل الإحرام عند المجاوزة ، ولو أحرم قبل أن يحتلم ثم احتلم قبل الوقوف بعرفة وحج لا تجزئه عن حجة الإسلام ، ولو احتلم ثم رجع إلى الميقات قبل أن يحرم فأحرم بحجة الإسلام ، وحج يجزئه عن حجة الإسلام ، وكذلك لو لم يرجع إلى الميقات بعد الإحتلام وجدد الإحرام بعد البلوغ قبل الوقوف بعرفة وحج يجزئه عن حجة الإسلام ، ولو أنه لم يجدد الإحرام بعد البلوغ ومضى فى حجته لم يكن ذلك عن حجة الإسلام .

٨٦- إذا بلغ الصبى فأوصى بالحج عنه جازت وصيته :

ولو بلغ الصبى فحضرته الوفاة وأوصى بأن يحج عنه حجة الإسلام جازت وصيته عندنا ويحج عنه ، وكذا النصرانى إذا أسلم قبل وقت الحج وأوصى بأن يحج عنه . هذه الجملة فى فتاوى قاضي خان .

٨٧- لا عبرة بمرافقة صبى لم يحتلم مع امرأة فى سفر:

والمرأة لا تحج إلا بمحرم والمحرم الزوج ومن لا يجوز له مناكحتها على التأبيد برضاع أو مصاهرة ، فإن كان محرمها صبيا لا يحتلم لا عبرة به ، وكذا المجنون الذى لا يفيق ، أما الحر والعبد والمسلم والذمي فسواء فى المحرمية ، قال القدوري -رحمه الله- فى شرحه : إلا أن يكون المحرم مجوسياً يعتقد إباحة مناكحتها فلا تسافر معه ، وكذا المسلم إذا لم يكن مأمونا لا تسافر معه.

٨٨- البلوغ والحرية من شروط وجوب الحج :

وفى حج " شرح الطحاوى " : والحرية والبلوغ من شرائط الحج وكذا الإسلام لقوله عليه الصلاة والسلام : (أيما عبد حج ولو عشرحجج [٣٧] فعليه حجة

---

(٣٧) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٣٢٥/٤ وذكره فى كنز العمال برقم ١٢٢٢٧.

الإسلام إذا أعتق ، وأيما صبي حج ولو عشر حجج فعليه حجة الإسلام إذا بلغ وأيما أعرابى حج ولو عشر حجج فعليه حجة الإسلام إذا هاجر). ، يعني قبل الإسلام وأراد بالأعرابى الكافر " وبالهجرة الإسلام "٠

٨٩- على ولى الصبى الذى سيحج معه أن يغسله ويلبسه إزارا ورداء :

وذكر فيه أيضا : وينبغى لولى من أحرم من الصبيان أن يجرده ويغسله ويلبسه ثوبين " إزارا و رداء " ، ويجنبه ما يجتنب المحرم فى إحرامه ، فإن فعل شيئاً من محظورات الإحرام فلا شي عليه ، ولا على وليه لأجله لأن الصبى غير مخاطب ولو أفسده فلا قضاء عليه ، وكذلك إذا أصاب صيداً فى الحرم فلا شئ عليه لأنه حق الله تعالى ، والصبى غير مؤاخذ بحق الله تعالى ، وهذا بخلاف العبد ، فإن العبد إذا أحرم ثم تناول شيئاً من محظورات الإحرام فإنه ينظر إن كان مما يجوز فيه الصوم يكفر بالصوم ،وإن كان مما لا يجوز فيه الصوم وإنما يجوز فيه الدم لاغير أو الإطعام فإنه يكفر بذلك بعد العتق ، ولو فعل فى حالة الرق لا يجوز ، ولو فعل عنه مولاه أو غيره بأمره أو بغير أمره لا يجوز -والله أعلم-.

فى مسائل النكاح

٩٠- توقف تزويج الصغيرة أوالصغير نفسه على إجازة الولى :

ذكر فى "الأصل " : الصغير والصغيرة إذا زوجا أنفسهما بغير إذن الولي يوقف ذلك على إجازة الولي " فإن أجاز جاز " ، ولهما الخيار إذا بلغا إذا كان المجيز غير الأب والجد.

٩١- إذا تزوج الصبى أو باع ثم بلغ لا ينفذ زواجه ولا بيعه إلا بإجازته بعد البلوغ :

والصبى إذا تزوج امرأة ثم بلغ أو باع شيئاً ثم بلغ لا ينفذ ذلك إلا بإجازته بعد

البلوغ ، والعبد والأمة إذا تزوجا بغير إذن المولى ثم أعتقا جاز نكاحهما (من غير إجازة) ، ولا كذلك الصغير والصغيرة اذا تزوجا ثم بلغا لا ينفذ إلا بالإجازة ٠

٩٢- توقف تزويج وبيع الصغير على إذن الولى :

ولو تزوج امرأة أو باع ماله ثم أذن له الولى فأجاز ذلك العقد جاز استحسانا ، كذا ذكر فى "الذخيرة".

٩٣- إبطال الأب عقد الصبى على بالغ بعد الدخول يسقط المهر والحد:

وفى فتاوى قاضي خان [٣٨] : الصبي المراهق إذا تزوج بغير إذن وليه امرأة ودخل بها فبلغ الخبر للأب فرد نكاحه قالوا : لا يجب على الصبي حد ولا عقر أما الحد : فلمكان الصبا ، وأما العقر : فلأنها إنما زوجت نفسها منه مع علمها أن نكاحه لا ينفذ فقد رضيت ببطلان حقها { العقر مهر المرأة إذا وطئت بشبهة }.

٩٤- ولى غير الأب والجد إن زوج الصغير من غير كفء أو بأقل من مهر المثل فأدركت فأجازت لا يجوز:

وذكر فى "الملتقط" ولى غير الأب والجد زوج الصغيرة من غير كفء فأدركت الصبية فأجازت لا يجوز ، وكذا غير الأب والجد إذا نقص عن مهر مثلها إنقاصاً فاحشاً لا يجوز حتى لو أجازت بعد البلوغ لا ينفذ.

٩٥- صبية لا ولى لها زوجت نفسها من كفء يتوقف العقد على إجازة القاضي:

وفى : " فوائد صاحب المحيط رحمه الله تعالى- : صبية زوجت نفسها من كفء وهى تعقل النكاح ولا ولي لها فالعقد يتوقف على إجازة القاضي ، فإن كانت فى موضع لم يكن فيه قاضى إن كان ذلك الموضع تحت ولاية قاضي تلك البلدة ينعقد ويتوقف على إجازة ذلك القاضي ، وإن كان فى موضع لا يكون تحت ولاية قاضى فإنه لا ينعقد ، وقال بعض المتأخرين ينعقد ويتوقف على إجازتها بعد البلوغ.

---

(٣٨) الفتاوى الخانية ٢٨٩/١.

مسائل الأولياء

٩٦- الأولياء في إنكاح الصغار هم العصبات:

وفى " فتاوى القاضي ظهير الدين : الأولياء في إنكاح الصغار والصغائر للعصبات لقوله عليه الصلاة والسلام : النكاح إلى العصبات [٣٩].

وقول علي – رضي الله عنه – : إذا بلغت النساء نص الحقائق فالعصبة أولى ونص الحقائق غاية البلوغ.

٩٧- ترتيب الولاية في العصبات في تزويج الصغير والصغيرة كترتيبهم في الميراث إلا في فصلين:

ويعتبر الترتيب فيهم كما يعتبر في الميراث إلا في فصلين:

أحدهما : إذا كان للمجنونة أب و إبن فالولاية للإبن عندهما خلافاً لمحمد – رحمه الله– ، وكذلك ابن الإبن وإن سفل.

والثاني : الأخ مع الجد سواء عندهما ، وعند أبى حنيفة – رحمه الله – الجد أولى.

٩٨- مراتب الأولياء في تزويج الصغير:

ثم أولى الأولياء في باب إنكاح الصغار والصغائر ، الأب ثم الجد أبو الأب وكذلك الأجداد وإن علوا ثم الأخ لأب وأم ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ لأب وأم ، ثم ابن الأخ لأب ، ثم أولادهم على هذا الترتيب ، ثم العم لأب وأم ، ثم العم لأب ، ثم ابن العم لأب وأم ثم ابن العم لأب ، وكذلك أولادهم على هذا الترتيب ثم عم الأب لأب وأم ، ثم عم الأب لأب وأولادهم على هذا الترتيب ، ثم عم الجد لأب وأم ، ثم عم الجد لأب ، وكذلك أولادهم ، فإن لم يكن واحد ممن ذكرنا فمولى العتاقة ، الرجل والمرأة سواء ،لأن كل واحد منهما في وجوب الولاية بالعتاق كصاحبه وكذلك أولادهم . ثم ذووا الأرحام .

---

(٣٩) بدائع الصنائع ٢/٢٤٠ – ٢٤١ وعزاه الكاساني لعلى بن أبى طالب موقوفا

٩٩- مراتب ذوى الأرحام فى تزويج الصغير والمجنون :

وأقرب ذوى الأرحام فى تزويج الصغير والمجنون عند أبى حنيفة رحمه الله

١- الأم . ٢- ثم البنت .

٣- ثم بنت الابن . ٤- ثم بنت البنت .

٥- ثم بنت ابن الابن . ٦- ثم بنت بنت البنت

٧- ثم الأخت لأب وأم . ٨- ثم الأخت لأب .

٩- ثم الأخ والأخت لأم . ١٠ - ثم أولادهم .

١١- ثم العمات والأخوال والخالات وأولادهم على هذا الترتيب.

١٠٠- فى حالة اجتماع الجد الفاسد والأخت فالولاية للجد.

وإذا اجتمع الجد الفاسد والأخت فعند أبى حنيفة – رحمه الله – الولاية للجد.

١٠١- ثم بعدهم ولاية مولى الموالاة :

ثم بعد هؤلاء مولى الموالاة عند أبى حنيفة – رحمه الله –

١٠٢- ثم ولاية السلطان والقاضي:

ثم السلطان ثم القاضى ومن نصبه القاضى إذا شرط تزويج الصغار والصغائر فى منشوره ، وإذا لم يشترط فلا (٤٠).

١٠٣- لا يملك القاضي الولاية إذا كان للصغيرة أوالصغير ولى من عصباته:

وما دام له قريب فالقاضي ليس بولي عند أبى حنيفة رحمه الله ، وعند صاحبيه ما دام له عصبة فالقاضى ليس بولى فإن زوجها القاضي ولم يأذن له السلطان ثم أذن له بذلك فأجاز القاضي ذلك النكاح جاز استحسانا ، وذكر فى بعض المواضع أنه لا يجوز والصحيح هو الأول .

---

(٤٠) الفتاوى الخانية ١/٣٠٠

١٠٤- لا ولاية للأم وقومها ولا ذوى الأرحام عند محمد:

وقال محمد -رحمه الله -:لا ولاية للأم وقومها ولا لأحد من ذوي الأرحام ، وقول أبى يوسف -رحمه الله-مضطرب ،والأصح أنه مع أبى حنيفة رحمه الله

١٠٥- تقديم ولاية الأخت على ولاية الأم :

وذكر فى "مجموع النوازل ": أن ولاية الأخت لأب وأم مقدمة على ولاية الأم هذه الجملة . فى فتاوى القاضي الإمام ظهير الدين.

١٠٦- النساء اللواتى من قبل الأب لهن ولاية التزويج:

وذكر فى الذخيرة وأحاله إلى مجموع النوازل : سئل شيخ الإسلام الإمام محمد بن حسين البخارى الحنفى (ت ٤٨٣ هـ) : عن رجل غاب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة فزوجتها أختها لأب وأم أو لأب والأم حاضرة قال :إن لم تكن لها عصبة أولى من الأخت جاز النكاح ، قيل له : ألا تكون الأم أولى من الأخت ؟ قال : لا لأن الأخت لأب وأم أو لأب من قوم الأب والنساء اللواتى من قبل الأب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات بإجماع بين أصحابنا - رحمهم الله - ، وهن : الأخت والعمة وبنت الأخت وبنت العمة ، فأما الأم والنساء اللواتي من قبل الأم فلهن ولاية عند الإمام أبى حنيفة -رحمه الله-، وأبو يوسف مع أبى حنيفة فى الأصح وعند محمد لا ولاية لهن.

وقد ذكرنا قبل هذا أن ولاية ذوي الأرحام على الخلاف ، فما ذكر شيخ الإسلام أن النساء اللواتي من قوم الأب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات ، بإجماع بين أصحابنا رحمهم الله مستقيم فى الأخت لا فى العمة وبنت الأخت وبنت العمة، لأنهن من جملة ذوي الأرحام . بعض هذه المسائل كتب من (شرح الطحاوى) ،وبعضها من الذخيرة وبعضها من فتاوى القاضي"ظهير الدين "[٤١].

١٠٧ لا ولاية للوصى فى تزويج الصغيرة أوالصغيرولو كان موصى له من الأب

والوصى لا يملك إنكاح الصغير، والصغيرة أوصى إليه الأب ذلك أو لم يوصى ، لأن الموت قطع ولاية من أوصى إليه فى أمر الصغير .

---

(٤١) الفتاوى الخانية ٣٠٠/١

وروى هشام عن أبي حنيفة – رحمه الله – ، أنه إن أوصى إليه الأب يجوز فـي " فتاوى القاضي ظهير الدين" .

١٠٨- الذى يعول صغيراً أو صغيرة لا يملك تزويجها :

ومن يعول صغيراً أو صغيرة لا يملك تزويجها.

١٠٩-جارية بين اثنين جاءت بولد فادعياه فألحق بأحدهما كل منهما يزوجها:

والجارية بين اثنين إذا جاءت بولد فادعياه حتى ثبت النسب منهما ينفرد كل واحد منهما بالتزويج.

١١٠- إذا اجتمع للصغير وليان كل منهما يزوجه:

وإذا اجتمع للصغير والصغيرة وليان ينفرد كل واحد منهما بالتزويج ، وقال مالك – رحمه الله – : لا ينفرد أحد الوليين كأحد المعتقين [٤٢] هذه الجملة فى فتاوى القاضي ظهير الدين .

وفى "شرح الطحاوى" – رحمه الله – ، إذا اجتمع فى الصغير و الصغيرة وليان وهما فى الدرجة سواء ، فزوجهما أحدهما جاز ، سواء أجاز الآخر أو فسخ بخلاف الجارية بين اثنين إذا زوجها أحدهما لا يجوز إلا بإجازة الآخر.

فإن زوج كل واحد من الوليين رجلا على حدة فالأول يجوز ولا يجوز الآخر، وإن كانا جميعاً فى ساعة واحدة أو كان أحدهما قبل الآخر إلا أنه لا يدرى السابق من اللاحق لا يجوز كلاهما ، لأنه لو جاز جاز بالتحرى والتحرى فى الفروج حرام هذا إذا كان الوليان فى درجة واحدة ، فإن كان أحدهما أقرب من الآخر فإنه يجوز إنكاح الأقرب ، ولا يجوز إنكاح الأبعد تقدم أو تأخر إلا إذا كان الأقرب غائباً غيبة منقطعة ، فإنكاح الأبعد يجوز إذا وقع قبل عقد الأقرب ، وإن وقعا معاً فإنه لا يجوز كلاهما وكذا إذا كان لا يدرى السابق من اللاحق.

١١١- مدة الغيبة المنقطعة للولى الأقرب ثلاثة أيام وبعدها يزوجها الولى الأبعد من الكفء :

ثم تكلموا فى الغيبة المنقطعة ، وأكثروا الكلام فيها وكذلك اختلفت الروايات فيه

---

(٤٢) المبسوط ٤/٢١٩

والأكثرون على أن الأقرب إذا كان فى موضع لا ينتظر الكفء الخاطب مجئ الخبر منه فهى غيبة منقطعة ، وأشار فى الكتاب إلى أن أدنى مدة السفر تكفى للانقطاع ، ومن المشايخ من تجاوز وقال : الكفء لا ينتظر أياما كثيرة وينتظر أياما قليلة ، فلابد من حد فاصل بينهما فقدرنا ذلك بثلاثة أيام ولياليها ، وهذا قول محمد بن مقاتل الرازي – رحمه الله – ، وأبى عصمت سعد بن معاذ المروزي وعليه فتوى جماعة من المتأخرين منهم : القاضى الإمام ركن الإسلام أبو علي النسفى – رحمه الله – والقاضي الإمام علي السغدي – رحمه الله – ، وقال من بخارى إلى نسف غيبة منقطعة ، وإن كان الأقرب جوالا سياحاً لا يوقف على أثره ، أوكان مفقوداً لا يعرف مكانه أو كان مستخفياً فى بلد لا يوقف على محله فهو بمنزلة الغيبة المنقطعة [٤٣] ، ولو زوجها الأقرب حيث هو تكلموا فيه والظاهر هو الجواز.

١١٢- إذا زوج الولى الأبعد مع حضور الأقرب لا ينفذ النكاح حتى يجيزه الولى الأقرب :

وإذا كان للصغيرة وليان أحدهما أقرب والآخر أبعد ، فزوجها الأبعد حال قيام الأقرب ، حتى توقف على إجازة الأقرب ثم غاب الأقرب وتحولت الولاية إلى الأبعد لا يجوز ذلك النكاح الذي باشره الأبعد إلا بإجازة منه بعد تحول الولاية إليه ، كذا ذكر فى فتاوى القاضي ظهير الدين [٤٤].

١١٣- حكم من زوج أخته وأبوهما حي :

وفى فوائد صدر الإسلام طاهر بن محمود ـ رحمه الله ـ : إذا زوج الرجل أخته ، وأبوهما حي فمات الأب قبل الإجازة ، وأجاز الأخ المزوج جاز ولو سكت ولم يجز لا يجوز ، ومثله لو باع مال أبيه ثم مات الأب ، ولا وارث له غيره لا ينفذ البيع إلا بتجديد العقد ، لما عرف أن الملك البات إذا طرأ على الموقوف أبطله ، والنكاح ولاية وليس بتمليك.

١١٤- زوجها القاضي ولها أخ لا ينفذ إلا إذا كان غائباً :

وذكر فى "الذخيرة ": سئل شمس الأئمة الأوزجندى – رحمه الله – عن صغيرة

---

(٤٣) الفتاوى الخانية ١/٣٠١

(٤٤) الخانية ١/٣٠١

لهـا أخ لا يزوجها فزوجها القاضي بغير أمر الأخ " قال : لا يصح النكاح إلا إذا كان الأخ غائباً أوعاضلاً .

وذكر فى "الحاوى فى الفتاوى: صغيرة زوجها القاضى ولهـا ابـن عـم حـاضر لا يصح لقوله عليه الصلاة والسلام "السلطان ولي من لا ولي له [٤٥].

١١٥- جواز إذن القاضي للصبي الذى يعقل :

ورأيت فى فوائد والدى - رحمه الله - أن إذن القاضى للصبى والمعتوه يجوز وإن حجر الأب . ذكره فى باب الحجر من "الأصل" [٤٦] .

١١٦- حكم تزويج القاضي الصغيرة بدون إذن الأب :

وهل يملك القاضي تزويج الصغير والصغيرة بدون رضا الأب ؟ حكي عن القاضي الإمام "فخر الدين الرصابندى "- رحمه الله - أنه كان يقول : ينبغى أن يملك قياساً على هذه المسألة،وولاية القاضي تضاهي الأب ، والشيخ الإمام أبوالفضل الكرماني "رحمه الله - يقول : ليس له ذلك فإنه ذكر فى الأصل [٤٧] يثبت الخيار عند البلوغ إلا فى الأب والجد ، وإذا ثبت الخيار فى تزويج القاضي لا يكون مضاهياً ، وفى "الملتقط ": عن محمد - رحمه الله - : أن الأم إذا رفعت أمر بنتها إلى القاضي فى التزويج وأبوها حى فرأى القاضى رغبته أى رغبة التزوج زوجها وإن كره الأب ، وفى نكاح " شرح الطحاوى "- رحمه الله: الولي إذا امتنع عن تزويج الصغيرة وقد وجد لها خاطب كفء كان للقاضي أن يزوجها لأنه عضلها وفى ذلك إضرار لها .

١١٧- ثبوت الخيار للصغيرة والصغير بعد البلوغ إن كان زوجهما فى الصغر غير أب أو جد :

ثم إذا كان مزوج الصغير أوالصغيرة أب أو جد فلا خيار لهما إذا بلغا وإن كان غير الأب أوالجد من الأولياء فلهما الخيار إذا بلغا .

---

(٤٥) حديث السلطان ولى من لا ولى له أخرجه ابن ماجه رقم ١٨٧٩ وأحمد ٢٥٠/١ والبيهقى ١٠٦/٧ وابن أبى شيبة ١٣٠/٤ والطبرانى بالكبير ١٤٢/١١

(٤٦) الفتاوى الخانية ٣٠٢/١ (٤٧) الخانية ٣٠٢/١

١١٨- فسق الولى يثبت الولاية للقاضى:

وفى "المنتقى" إذا كان للصغيرة والد أو جد لم يزوجها القاضي ، وإن كان الأب والجد فاسقاً ينبغي للقاضى أن يزوجها الكفء كذا ذكر فى " الذخيرة ".

(١١٩+١٢٤) تزويج القاضى للصغيرة يثبت لها الخيار:

ولو زوجها القاضى فلها الخيار فى أظهر الروايتن عن أبى حنيفة – رحمه الله – وهو قول محمد – رحمه الله –.

١٢٠- إذا زوج الوصى صغيراً أوصغيرة ثبت لهما الخيار إذا بلغا:

ولو كان الوصي ولياً وزوج الصغير أوالصغيرة فلهما الخيار إذا بلغا.

١٢١- إذا زوج الصغير أوالصغيرة أنفسهما توقف على إجازة الولى ولهما الخيار إذا بلغا:

ولو تزوج الصغير أوالصغيرة بغير إذن الولي توقف على إجازة وليهما، ولهما الخيار إذا بلغا إن كان المجيز غير الأب والجد . وقد مر من قبل.

١٢٢- زوج غير أب أو جد صغيراً من صغيرة فبلغت الزوجة فاختارت الفرقة يفرق القاضى بدون إنتظار بلوغ الزوج:

وذكر فى "الجامع الكبير" لأبى جعفر الاستروشني : غير الأب والجد إذا زوج صبية من صبي فأدركت قبل إدراك زوجها فاختارت الفرقة ورفعت أمرها إلى القاضى لا ينتظر كبر الزوج ، وكان للقاضي أن يفرق بينهما ، غير أنه إن كان له والد أو وصي أحضره وأمره بأن يأتى بحجة الصغير إن كان له حجة وإلا فرق بينهما بحضرة وليه.

١٢٣ ـ لو بلغت الصغيرة وكان زوجها غير أب أو جد فاختارت الفرقة وزوجها غائب لا ينفذ حتى يحضر :

ولو بلغت واختارت نفسها وزوجها غائب أشار فى "الجامع" إلى أنه لا يفرق بينهما ما لم يحضر الغائب ، لأنه قضاء على الغائب ويأتى بعد هذا فى مسائل العنين.

(١٢٤+١١٩) إذا زوج الصغير أوالصغيرة ثبت لهما الخيار إذا بلغا:

والقاضي إذا زوج الصغير أوالصغيرة فلهما الخيار إذا بلغا فى ظاهر الرواية وروى خالد بن صبيح عن أبى حنيفة - رحمه الله - أنه لا خيار لهما (٤٨)

١٢٥- الذكر والأنثى فى خيار البلوغ سواء:

وكما يثبت خيار البلوغ للأنثى يثبت للذكر (٤٩) ، ثم على قول أبى حنيفة ومحمد- رحمهما الله - أنه لما ثبت الخيار لهما بالبلوغ فى تزويج غير الأب والجد فإن اختارا النكاح فهما على النكاح ، وإن اختارا الفرقة وقعت الفرقة إذا قضى القاضي بالفرقة بينهما.

١٢٦- يبطل خيار الأنثى البكر بالسكوت فى المجلس والثيب بالتصريح:

ويبطل هذا الخيار فى جانبها بالسكوت إذا كانت بكراً ، ولا يمتد إلى آخر المجلس حتى لو سكتت إذا بلغت وهى بكر يبطل خيارها ، وإن كانت ثيباً فى الأصل أو كانت بكراً إلا أن الزوج قد بنى بها ثم بلغت عند الزوج لا يبطل خيارها بالسكوت ولا بقيامها عن المجلس ، وإنما يبطل خيارها إذا رضيت بالنكاح صريحاً أو يوجد منها فعل يستدل به على الرضى ، وذلك نحو التمكين من الجماع أوطلب النفقة وما أشبه ذلك ، أما لو أكلت من طعامه أوخدمته كما كانت فهى على خيارها (٥٠).

١٢٧- يبطل خيار الصغير بالتصريح بالرضى:

وخيار الصغير لا يبطل بالسكوت ، وإنما يبطل خياره بصريح الرضى أوبما يدل عليه من قربان المرأة ، أو تجهيزها أوتسليم الصداق إليها (٥١)

١٢٨- بطلان خيار الصغير أوالصغيرة بجهلهما ثبوت الخيار لهما:

وهذا الخيار يبطل بالجهل ، وتفسير ذلك إذا علمت بالعقد ساعة ما بلغت لكن جهلت بثبوت الخيار فسكتت بطل خيارها.

---

(٤٨) المبسوط للسرخسى ٢١٥/٤

(٤٩) الخانية ٣٥١/١

(٥٠) الخانية ٣٥١/١

(٥١) جامع الفصولين ٣٢٧/١

أما إذا لم تعلم بالعقد ساعة ما بلغت كان لها الخيار إذا علمت ، وقد ذكرنا هذه المسألة فى فصل أقسام الخيارات من كتاب الفصول٠

١٢٩ - إذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ من الصغير أوالصغيرة فلها المهر إن كان دخل بها ولا مهر لها إن كان لم يدخل:

ثم إذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ فإن لم يدخل بها فلا مهر لها ، سواء وقعت الفرقة باختيار الزوج أو باختيار المرأة ، وإن دخل بها فلها المهر كاملاً وقعت الفرقة بخيار الزوج أو بخيار المرأة .

١٣٠ - ثبوت الخيار للأمة الصغيرة إذا بلغت بعد العتق:

والأمة الصغيرة إذا زوجها مولاها ثم أعتقت وهى صغيرة فلها الخيار ، غير أنها إن كانت صغيرة لا تتصرف بحكم هذا الخيار فسخاً وإجازةً مالم تبلغ فسخاً: بأن تختار نفسها ، وإجازة : بأن تختار زوجها ، لأن هذا التصرف دائر بين النفع والضرر ، والصغيرة لم تؤهل لذلك وكذلك وليها لا يملك التصرف بهذا الخيار لأن وليها قائم مقامها ، وإذا بلغت خيرها القاضي خيار العتق ، ولا يخيرها خيار البلوغ وقوله : (ولا يخيرها خيار البلوغ) يحتمل لا يخيرها ،لأنه ليس لها خيار البلوغ.

ويحتمل لا يخيرها خيار البلوغ مع أن خيار البلوغ ثابت ، " لأنه ثبت لها خيار العتق" ، وخيار العتق ينتظم خيار البلوغ لأنه أنفذ {أعم} من خيار البلوغ ، منهم من قال بالأول ، وهو الأصح وهذا لأن العقد صدر ممن هو كامل الولاية لأن ولاية المولى على مملوكه ولاية كاملة ، لأنها ولاية بسبب الملك ولا نقصان فى الملك فكانت ولاية كاملة ، ولا يثبت خيار البلوغ كما فى الأب والجد هذا الجملة فى الذخيرة .

١٣١ - اشتراط ذكر الصغيرة اسم المزوج ونسب الزوج:

وذكر فى "فوائد شيخ الإسلام برهان الدين" - رحمه الله - :صغيرة بلغت وقد زوجها غير الأب والجد ، فاختارت نفسها وادعت عند القاضي هل يشترط أن تقول: زوجنى أخى أوعمى ؟ ، قال : يشترط . وهل يشترط أن تذكر نسب المزوج ؟ قال على قياس ما ذكر فى أدب القاضي يشترط وكذلك فى كل عمل

١٣٢- صغيرة زوجها غير أب أو جد فبلغت وهى بكر فاختارت الفرقة فكذبها زوجها يقبل قولها ببينة:

وذكر فى دعوى "فتاوى القاضي الإمام فخر الدين" صغيرة زوجها غير الأب والجد فاختصمت بعد البلوغ وهي بكر ، فقالت : اخترت الفرقة حين بلغت وكذبها الزوج لا يقبل قولها إلا ببينة ، وإن اختلفا فى الحال فقالت : بلغت الآن وقال الزوج : لا بل بلغت قبل هذا وسكت كان القول قولها.

١٣٣-بم يبطل خيار الثيب:

وإن كانت ثيباً وقت البلوغ لا يبطل خيارها إلا بالرضى ، صريحاً أو دلالة نحو التمكين وغير ذلك والله أعلم.

١٣٤- الاختلاف بين الزوجين فى وقت الزواج:

وذكر فى إقرار "الجامع الأصغر "وفى دعوى فتاوى القاضي الإمام فخرالدين[٥٢] - رحمه الله - : رجل قال لامرأته : تزوجتك وأنا صبي ، قالت لا بل تزوجتني وأنت بالغ كان القول قوله ، إلا أن القاضي لا يفرق بينهما بل يسأله تزوجتها بإذن وليك ؟، فإن قال : لا قيل له : هل رضي وليك بعد ما تزوجت ؟ فإن قال : لا قيل له : هل أجزت بعد البلوغ ؟ فإن قال : لا ، قيل له : تجيز الآن؟ فإن قال : لا فحينئذ يفرق بينهما . وسيأتي فى مسائل الإقرار إن شاء الله .[٥٣]

١٣٥- أمة زوجت نفسها بغير إذن مولاها يتوقف على إجازة المولى:

وذكر فى نكاح "شرح الطحاوى" : أمة صغيرة تزوجت بغير إذن المولى فأعتقها لا ينفذ العقد ويبطل على قول زفر-رحمه الله- ، وعندنا يتوقف على إجازة المولى إن لم يكن لها عصبة سوى المولى ، وإن كان لها عصبة غير المولى فإذا أجاز جاز العقد وإذا أدركت فلها خيار الإدراك، لأن العقد نفذ عليها فى حالة الصغر وهي حرة إلا إذا كان مجيز العقد أباها أو جدها فإنه لا خيار لها، وإن لم يجز ولم يعتق حتى مات المولى فإنه ينظر إن حل بعضها

---

(٥٢) الفتاوى الخانية ٢٨٢/١ (٥٣) بدائع الصنائع ٢٣٥/٢

للوارث بطل العقد ، وإن لم يحل بعضها للوارث توقف على إجازة الوارث ، كما إذا كانت موطوءة الأب أومحرمة عليه برضاع أونحوه فإن أجاز جاز، وإن أبطل بطل وكذا لو باعها المولى قبل الإجازة ، فإن حل بعضها للمشترى بطل العقد ، وإن لم يحل توقف على إجازة المشتري . هذا فى الأمة أما العبد فى الأحوال كلها يتوقف على إجازة المشتري والوارث.

١٣٦- الخلاف فى تزويج العبد نفسه بغير إذن المولى:

عبد تزوج امرأة بغير إذن مولاه ثم باعه المولى فأجاز المشتري النكاح جاز عندنا وعند زفر - رحمه الله - لا يجوز.

١٣٧- تزوج صبى بغير إذن الأب ثم مات الأب فأجازه الجد جاز النكاح:

وعلى هذا إذا تزوج صبى امرأة بغير إذن أبيه فمات أبوه وأجاز الجد النكاح جاز النكاح ، وذكر فى نكاح "الجامع الصغير" رجل كاتب أمة له صغيرة فقبلت جازت الكتابة لأنها من أهل التصرف ، فلو زوجها من إنسان بغير إذنها لا يجوز لأنها التحقت بالحرائر يداً : ولو رضيت جاز لأنها بحكم صحة الكتابة التحقت بالبالغة هذا حكمها ما دامت فى الكتابة ، فلو أنها أدت بدل الكتابة وعتقت أوأعتقها المولى بعد ذلك تنتقل الولاية إلى المولى حتى لو أجازت النكاح لا يجوز ، ويكون ذلك النكاح موقوفاً على إجازة مستأنفة من المولى ، ولا يقال بأن المولى هو المزوج والإجازة إليه فلا يحتاج إلى إجازته فيه لأنا نقول : المولى حين زوجها لم يكن له عليها ولاية تامة "ومنذ استفاد الولاية لم يجدد عليها نكاحاً فلذلك لا يجوز بنفس العتق ونظير هذا إذا زوج الرجل ابنة أخيه وهى صغيرة وأخوه غائب فإنه لا يجوز هذا النكاح إلا أن يجيز الأخ الغائب فإن مات الأخ الغائب قبل الإجازة لم يصح هذا النكاح إلا أن يجيزه المزوج وكذا فى مسألتنا، فإن أجاز المولى ذلك النكاح بعد العتق جاز ، ولها الخيار إذا بلغت يعنى خيار البلوغ لأن المزوج غير الأب والجد وهي حرة صغيرة لا ولي لها غير مولاها وهذه المسألة من أعجب المسائل ، فإنها مهما زادت من المولى بعداً زادت إليه قرباً فى حق النكاح ، حتى تملك الإذن فى حالة الرق ولا تملك بعد العتق ، وكذلك المولى يملك إلزام النكاح عليها بعد العتق لا قبله ، وهذا عجيب وأعجب من هذا أنها لو ردت إلى الرق يبطل النكاح الذي باشره المولى وإن أجازه المولى إلا أن هذا يثبت بالدليل والدليل يعمل العجائب.

١٣٨- حكم تزويج الأب أوالجد بأقل من مهر المثل:

وذكر فى نكاح الذخيرة[٥٤]: إذا زوج الأب أو الجد الصغير امرأة بأكثر من مهر مثلها ، أو زوج الصغيرة بأقل من مهر مثلها ، إن كانت الزيادة والنقصان بحيث يتغابن الناس فيه يجوز بالاتفاق ، وكذلك الجواب فى غير الأب والجد من الأولياء وأما إذا كانت الزيادة والنقصان فاحشاً بحيث لا يتغابن الناس فى مثله، ففى الأب والجد قال أبو حنيفة – رحمه الله – : صح النكاح وصح الحط والزيادة وقال أبو يوسف ومحمد – رحمهما الله – : لا يجوز ولم يبينا فى الأصل أنه لا يجوز النكاح أوالتسمية.

ذكر هشام عن محمد – رحمه الله – أن النكاح يجوز وفى الجامع الصغيرعنهما أن النكاح لا يجوز ، وروى الحسن بن زياد عن أبى يوسف – رحمهما الله – أن النكاح يجوز والتسمية لا تجوز.

وذكر فى الجامع الأصغر واختلف المتأخرون على قولهما ، قال بعضهم : النكاح جائز والحط والزيادة باطلان وقال بعضهم : أصل النكاح فاسد وهو الصحيح. وأجمعوا على أن غير الأب والجد لو زاد أونقص بحيث لا يتغابن الناس فيه أنه لا يجوز النكاح حتى لو أجاز بعد البلوغ لا يعمل بإجازته [٥٥].

١٣٩- عدم جواز تزويج الأب أمة ابنه بأقل من مهر المثل:

وفى "الأصل" : وأجمعوا على أن الأب أوالجد لو زوج أمة ابنه الصغير بأقل من مهر مثلها لا يجوز.

١٤٠- هل يملك الأب تزويج عبد ابنه بلا بدل:

ذكر القاضي الإمام أبو جعفر الاستروشني – رحمه الله – فى باب ما يجوز فيه أمر المكاتب والعبد والذمي من زياداته : أن كل من يملك الإعتاق يملك تزويج العبد ، ومن لا يملك الإعتاق لا يملك تزويج العبد ، لأن الإعتاق تفويت الرق من غير بدل كما أن التزويج تعييب الرق بغير بدل ، ومن لايملك الإعتاق لا يملك تزويج العبد بغير بدل ، فصار النكاح بمعنى العتق ، فكل من يملك العتق

---

(٥٤) المبسوط ٢٢٤/٤ (٥٥) بدائع الصنائع ٢٤٣/٢

يملك التزويج ومن لا فلا [٥٦].

١٤١- حكم تزويج الأب أوالجد الصغيرة بأقل من مهر المثل:

وفى "فتاوى قاضي خان": الأب والجد إذا زوج الصغيرة بأقل من مهر مثلها فيرواية عنهما:العقد فاسد ، وفى رواية : العقد موقوف على إجازة الصغيرة بعد البلوغ وعن أبى يوسف -رحمه الله- أنه قال : يفسد العقد ويصح النكاح بمهر المثل.

١٤٢- للأب أن يزوج أمة ابنه الصغير من عبد ابنه الصغير:

وفى متفرقات نكاح "المحيط" : الرجل أن يزوج أمة ابنه الصغير من عبد ابنه الصغير، وفى "نوادر بشر" : عن أبى يوسف - رحمه الله - : الوصى يزوج أمة اليتيم من عبد اليتيم وكذلك الأب .

١٤٣- الأب والوصي والقاضي يملكون تزويج أمة الصغير:

وذكر صدر الإسلام "أبو اليسر" فى نكاح العبد من المبسوط [٥٧] : الأب والوصي والقاضي يملكون تزويج أمة الصغير ، وكذا المكاتب والشريك المفاوض يملكان تزويج الأمة لأن تزويج الأمة تكسب وهؤلاء يملكون التكسب ولا يملكون تزويج العبد ، ولا يملك تزويج العبد إلا من يملك إعتاقه.

١٤٤- عدم ملك الصبى المأذون تزويج الأمة :

وأما العبد المأذون له فى التجارة والصبي المأذون له والمضارب والشريك شركة عنان فإنهم لا يملكون تزويج الأمة عند أبى حنيفة ومحمد - رحمهما الله - وعند أبى يوسف (رحمه الله) يملكونه، [أبو يوسف : يقيس النكاح علىالإجارة] وهما : فرقا بين النكاح والإجارة ، والفرق يعرف فى هذا الباب أيضا. [٥٨]

---

(٥٦) الفتاوى الخانية ١/ ٢٩٠ (٥٧) المبسوط ١٢١/٥ وبدائع الصنائع ٢٤٣/٢

(٥٨) المبسوط ١٢٢/٥

١٤٥-الخلاف في ملك الأب والوصي تزويج أمة اليتيم من عبده: الأب والوصى هل يملك تزويج أمة اليتيم من عبده ؟ فى القياس : نعم ، وفى الاستحسان : لا كذا ذكر فى نكاح الفتاوى الصغرى ، والصبي إذا زوج أمته ثم بلغ فأجاز جاز ، لأن لهذا العقد مجيزاً وقت وجوده ، وبمثله لو زوج عبده ثم بلغ فأجاز لم يجز.

١٤٦- لا يملك القاضى تزويج الأمة للصغير:

وفى باب المأذون من مجالس القاضي أبى جعفر الاستروشني : القاضي لا يملك تزويج العبد والأمة للغائب والمجنون والصبى وله أن يكاتبهما وأن يبيعها .

مسائل الكفـــارة

١٤٧- الخلاف فى تزويج غير الأب أوالجد الصغيرة من غير الكفء:

وذكر فى "المحيط "غير الأب والجد إذا زوج الصغيرة من غير كفء لا رواية عن أصحابنا المتقدمين فيه ولا عن أصحابنا المتأخرين .

قال الفضلى رحمه الله على قياس مسألة التقصير ينبغى ألا يجوزالنكاح بلا خلاف، وفى "فتاوى الفقيه الزاهد أبىالليث" -رحمه الله-: غير الأب والجد إذا زوج الصغيرة من غير كفء ثم أدركت فأجازت لم يجز ، لأن هذا النكاح لم يكن موقوفاً ، لأنه لم يكن له مجيز ، لأن نكاح هؤلاء من غير الكفء لا يجوز وذكر فى الجامع الأصغر: غير الأب والجد إذا زوج الصغيرة من غير كفء لا يقدر على مهرها ونفقتها فأكثر مشايخنا قالوا : أن النكاح فاسد ، وقال بعضهم : جائز. والصحيح الأول ، وقال الفقيه أبو جعفر الهندوانى - رحمه الله -[٥٩] .إذا كانت الصغيرة فقيرة والزوج قادر على نفقتها جاز النكاح ، وإن كان لا يملك مقدار مهر مثلها ، لأن الصغيرة مضطرة إلى النفقة ، وإن كانت غنية لم يجز النكاح إذا كان لا يملك مهر مثلها ، إلا أن يكون له شرف من وجه آخر يقابل شرف المال ويزيد عليه نحو العلم وشرف بيت النبوة فيجوز النكاح وعلى هذا القول قالوا بأن الكبيرة إذا زوجت نفسها من رجل لا يملك مقدار

---

(٥٩) هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر البلخى ت ٣٦٢ هـ الجواهر المضية ٦٨/٢

مهر مثلها إلا أن له شرفاً من هذه الجهة يجوز النكاح وليس للأولياء حق التفريق كذا ذكر فى نكاح " الجامع الأصغر " (٦٠).

١٤٨- القدرة على النفقة من شروط الكفاءة:

وذكر فى الذخيرة: أن القدرة على النفقة من شروط الكفاءة إذا كانت المرأة كبيرة أو صغيرة تصلح للجماع ، أما إذا كانت صغيرة لا تصلح للجماع ، فإنه لا تعتبر القدرة على النفقة لأنه لا نفقة لها فى هذه الصورة ، ويكتفى بالقدرة على المهر - والله أعلم- .

وذكر فى الهداية : ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبداً أوزوج ابنه وهو صغير أمة فهو جائز ، وهذا عند أبى حنيفة - رحمه الله - ، لأن الإعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما : هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز.

وفى "فتاوى القاضى فخر الدين" : غير الأب والجد إذا زوج صغيرة من رجل كان جده معتق قوم أولم يكن مسلما فى الأصل ، وإنما صار مسلما وللصغيرة آباء أحرار مسلمون ثم أدركت الصغيرة وأجازت النكاح لم يجز ، لأن هذا نكاح لم يكن له مجيز حال وقوعه فلم يتوقف ولا تلحقه الإجازة ، وكذا لو انعدمت الكفاءة بسبب آخر لا ينعقد نكاح غير الأب والجد.

١٤٩- كفاءة الصبى بغنى أبيه:

وذكر فى الذخيرة وأحاله إلى فتاوى أهل سمرقند : رجل زوج أخته وهى صغيرة وهو وليها من صبى ليس له طاقة المهر ، وقبل أبوه النكاح وهو غنى جاز؛ لأن الصغير يعد غنيا فى المهر بغنى الأب ، ولا يعد غنيا فى النفقة بغنى الأب ؛ لأن العادة أن الآباء يتحملون المهر عن الأبناء ولا يتحملون النفقة.

وفى فتاوى الفضلى سئل عن العم إذا زوج الصغيرة من صبى صغير لا مال له ولأبيه مال كثير وللصغيرة مال كثير هل يكون هذا كفئا لها ؟ وهل يجوز النكاح؟ قال اختلف المتأخرون فيه من علمائنا ، **منهم** من قال لا يكون كفئا ، **ومنهم** من جعله كفئا ؛ لأنه يعد غنيا بغنى أبيه ولم يفصل بين المهر والنفقة .

---

(٦٠) بدائع الصنائع ٣١/٢

قال صاحب الذخيرة – رحمه الله – وقول من قال أنه كفء لها أعجب إلينا.

١٥٠- شارب الخمر ليس بكفء:

رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل على ظن أنه مصلح لا يشرب الخمر، فوجده الأب شريباً مدمناً وكبرت الابنة، وقالت: لا أرضى بالنكاح، إن لم يعرف أبوها بشرب الخمر، وكان غالب أهل بيته صالحين فالنكاح باطل، أي يبطل، وهذه المسألة بالاتفاق. والمسألة المختلف فيها بين أبى حنيفة وصاحبيه – رحمهم الله – فى ما إذا علم الأب أن الزوج ليس بكفء لها، ومع هذا زوجها منه مع علمه أنه ليس بكفء، علم أنه تأمل غاية التأمل وعرف هذا العقد مصلحة فى حقها، أما هنا: ظنه كفئاً فالظاهر أنه لا يتامل.

نظيره: السكران إذا قصر فى مهر ابنته لا يجوز، والصاحي لو فعل ذلك يجوز؛لأن الظاهر من حال السكران أنه لا يتأمل، ومن حال الصاحى أنه يتأمل.

١٥١- لاينفذ عقد السكران فى تزويجه بنته الصغيرة بأقل من مهر المثل:

وفى فتاوى القاضي الإمام فخر الدين (٦١): السكران إذا زوج ابنته الصغيرة وقصر فى مهر مثلها، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل – رحمه الله – لا يجوز. وأما الصاحى لو فعل ذلك يجوز عند أبى حنيفة –رحمه الله– خلافاً لهما، والسكران ليس من أهل الرأي والمشورة فلا ينفذ عقده على الصغيرة بأقل من مهر مثلها.

١٥٢- إن زوج الصاحى الصغيرة من غير كفء لا يجوز:

وإن زوجها الصاحى من غير كفء لا يجوز فى قول صاحبيه – واختلفوا فى قول أبى حنيفة – رحمه الله –، والظاهر هو الجواز ولو زوجها السكران من غير كفء لايجوز عند الكل.

١٥٣- الخلاف فى تزويج وكيل الأب بنته الصغيرة من غير كفء:

ورأيت فى فوائد صاحب المحيط: الأب إذا وكل رجلاً يزوج ابنته الصغيرة

---

(٦١) الفتاوى الخانية ١/٢٩٩

فزوجها الوكيل من غير كفء هل يجوز عند أبى حنيفة - رحمه الله - كما يجوز لو زوج الأب ؟ لا رواية لهذا فى الكتب.قيل : يجوز ، وقيل : لا يجوز؛ لأنه لا شفقة له مثل شفقة الأب.

١٥٤- حكم تزويج القاضي الصغيرة من ابنه:

وذكر فى نكاح الفتاوى الصغرى : القاضي إذا زوج الصغيرة من ابنه كان باطلاً؛ لأنه بمنزلة الوكيل ولا يجوز له ذلك.

ورأيت فى فتاوى الفضلي : القاضى إذا زوج يتيمة صغيرة من ابنه ، إن جعل إلى القاضي تزويج الصغار ينظر : إن كان الابن صغيراً لا يجوز، بلا خلاف بين علمائنا رحمهم الله - وإن كان الإبن كبيراً جاز عند أبى حنيفة - رحمه الله - ولم يجز عندهما.

١٥٥- تزويج القاضى الصغيرة من نفسه:

وفى واقعات الناطفى(٦٢):القاضى إذا زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز نكاحه. والقاضي إذا زوج الصغيرة من نفسه كان هذا نكاحاً بغير ولي ؛ لأن القاضي رعية فى حقه ، وإنما الحق للذى فوقه وهو "الوالى"،و"الوالى"فى حق نفسه رعية أيضا، وكذلك"الخليفة" فى حق نفسه رعية أيضا، كذا ذكر فى بعض الفتاوى.

١٥٦- الاحتياط إذا زوج غير الأب أوالجد الصغيرة يعقد العقد مرتين بتسمية مهر وبدون تسميته :

وذكر فى فتاوى القاضي الإمام ظهير الدين:إذا زوج غير الأب والجد الصغير أو الصغيرة ، فالاحتياط أن يعقد مرتين : مرة بمهر مسمى ، ومرة بغير تسمية. لجواز أن يكون فى التسمية نقصان لا يصح الأول ، ويصح الثانى بمهر المثل وهكذا ذكر المسألة فى "التجنيس" وزاد معنى آخر فقال : ولأن الزوج لو كان حلف بطلاق امرأة يتزوجها بلفظ إن تزوجت امرأة ، أوبلفظ : كل امرأة أتزوجها، ينعقد النكاح بمهر المثل . وإن كان المزوج أبا أو جداً فكذلك عند أبى يوسف ومحمد - رحمهما الله- للوجه الأول وعند أبى حنيفة - رحمه

---

(٦٢) الناطفى هو أبو العباس أحمد بن محمد ت ٤٤٦ هـ الفوائد البهية ص ٤٢

الله – للوجه الثانى. [٦٣]

١٥٧- إنفساخ النكاح بموت من يملك الفسخ:

رجل زوج ابنته الصغيرة من ابن كبير لرجل بغير أمره وقبل أبو الابن بغير أمر الابن، ثم مات أبو الصغيرة قبل إجازة الزوج بطل النكاح ؛ لأن أبا الصغيرة كان يملك فسخ هذا النكاح الموقوف ، فكان موته قبل النفاذ بمنزلة الفسخ ، كالمرأة إذا زوجت نفسها من رجل غائب ، وقبل عن الغائب فضولى ، كان للمرأة أن تفسخ النكاح ، وموتها قبل قبول النكاح يكون فسخاً ، كذا هنا كذا ذكر فى فتاوى القاضي الإمام فخر الدين ، وهكذا ذكر القاضي الإمام ظهير الدين هذه المسألة فى فتاواه ثم قال : وكان ظهير الدين المرغيناني –رحمه الله – يقول لا يبطل النكاح بموت الأب؛ لأن موته يقرر النكاح، كالمشترى بالخيار إذا مات فى مدة الخيار يتقرر البيع لا أنه يبطل ، وكذلك إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول والخلوة يتقرر النكاح ولا يبطل ، والمسألة منصوص عليها فى المنتقى أنه لا يبطل النكاح . وذكر فى فتاوى أبى الليث –رحمه الله– إذا زوج ابنته الصغيرة من رجل غائب، وقبل عن الغائب أبوه ، فمات أبو الصغيرة قبل أن يجيز الابن النكاح بطل النكاح .وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف – رحمه الله– : إذا زوج ابنته الصغيرة من غائب ثم مات الأب ، ثم أجاز الزوج النكاح جاز ، فهذا نص أن موت الأب لا يبطل نكاح الصغيرة ، فتكون هذه الرواية مخالفة لما ذكره الفقيه أبو الليث.

١٥٨- القول قول الزوجة المراهقة عند اختلافها مع الزوج فى بلوغها:

وينظر فى متفرقات نكاح المحيط : رجل زوج وليته فردت النكاح، فادعى الزوج أنها صغيرة ، وادعت هى أنها بالغة ، فالقول قولها إن كانت مراهقة ، والبينة بينتها أيضا ، كذا ذكر فى فتاوى القاضي ظهير الدين –رحمه الله –.

١٥٩- الخلاف فى قضاء القاضى بخلاف مذهبه:

وذكر فيها أيضا : سئل شيخ الإسلام أبو الحسن عطاء بن حمزة السغدى –

---

(٦٣) الفتاوى الخانية ٣٠٣/١

رحمه الله- عن أبي الصغيرة إذا زوجها من صغير، وقبل أبوه له وكبر الصغير، وبينهما غيبة منقطعة، وقد كان التزويج بشهادة الفسقة ، هل يجوز للقاضي أن يبعث إلى شافعى المذهب ليبطل هذا النكاح بهذا السبب ؟ قال : نعم ، وللقاضي الحنفى أن يفعل ذلك بنفسه آخذاً بهذا المذهب ، وإن لم يكن مذهبه .

وقال القاضي الإمام بديع الدين -رحمه الله- : وعندى أن هذا على قول أبى حنيفة - رحمه الله - بناء على أن القاضي إذا قضى بخلاف مذهبه ينفذ عند أبى حنيفة - رحمه الله - خلافاً لهما.

١٦٠- حكم تزويج صبى ببالغة فغاب فتزوجت بآخر:

وفى فتاوى القاضي الإمام فخر الدين - رحمه الله - : صبي تزوج بالغة وغاب، فلما حضر تزوجت المرأة بزوج آخر وقد كان الصبي أجاز ذلك النكاح بعد بلوغه، فإن كانت المرأة تزوجت بزوج آخر قبل إجازة الصبى جاز النكاح الثانى ؛ لأنها تملك الفسخ قبل إجازة الصغير.
وإن كان النكاح الثانى بعد إجازة الصغير، يُنظر إن كان النكاح فى الصغر بمهر المثل ، أو بما يتغابن الناس فيه ، لا يجوز النكاح الثانى ؛ لأنه كان موقوفاً فنفذ بإجازة الصبي بعد البلوغ. وإن كان بمهر كثير لا يتغابن الناس فيه، وللصبي أب أو جد فكذلك ؛ لأنهما يملكان النكاح عليه بمهر كثير، فتوقف عقد الصغير على إجازتهما فينفذ بالإجازة بعد البلوغ ، وإن لم يكن للصغير أب أو جد جاز النكاح الثانى من المرأة ، لأن عقد الصغير على هذا الوجه لا يتوقف فلا تلحقه الإجازة .

١٦١- حكم إنكار الولى الولاية بعد تزويجه الصغيرة :

وفى فتاوى القاضي ظهير الدين: صغيرة زوجها وليها من كفء ثم قال : لست أنا بولى . لا يصدق ، لكن ينظر إن كانت ولايته ظاهرة جاز النكاح ، وإلا فلا.

١٦٢- حكم إقرار الولى على وليته بالنكاح :

والولى إذا أقر على وليته بالنكاح لا يجوز عند أبى حنيفة -رحمه الله- وكذا المولى إذا أقر على عبده بالنكاح لايجوز عنده خلافا لهما ، ولو أقر على أمته

بالنكاح جاز إجماعاً [٦٤]. ثم إذا لم يجز عنده ينصب القاضي خصماً عن الصغير حتى ينكر فيقيم الزوج البينة على المنكر ، كذا ذكر فى فتاوى القاضى الإمام ظهير الدين ، وذكر القاضي الإمام فخر الدين فى فتاويه : ولي الصغير والصغيرة إذا قال : زوجت الصغير أمس لا يصدق إلا ببينة أو بتصديق الصغير بعد البلوغ عند أبى حنيفة – رحمه الله– ، وكذلك مولى العبد إذا أقر بالنكاح ووكيل المرأة ووكيل الرجل .
وقال صاحباه : يصدق . ومولى الأمة يصدق بالإجماع .
واختلفوا فى موضع الخلاف قيل : الخلاف فى ما إذا بلغ الصغير ، وأنكر النكاح فأقرالولي بالنكاح ، أما لو أقر الولي بالنكاح فى حال صغرهما فإنه يصح إقراره ، والصحيح أن الخلاف فى ما إذا أقر فى صغرهما فبلغا وأنكرا لم يصح إقراره ، ولو أنكر العبد بعد العتق أو قبله لم يصح عليه إقرار المولى .
وذكر فى المبسوط : الأب و الجد وسائر الأولياء فيه على السواء .

١٦٣- لا يقبل إقرار الوكيل بالتزويج إلا أن يصدق الموكل :

وعلى هذا الاختلاف إذا وكل رجل بالنكاح رجلا أو امرأة فقال الوكيل : زوجته لا يصدق عند أبى حنيفة – رحمه الله– إلا أن يصدقه الموكل أوتقوم عليه البينة وعندهما : يصدق من غير بينة . الأب و الوصي إذا كاتب عبد اليتيم يصح ، ولو أقر بالكتابة لا يصح ، والوصي لو استدان لأجل اليتيم يصح ، ولو أقر بالاستدانة لا يصح إقراره فى هذا بالاتفاق ، أما لو أقر بالنكاح على موكله أو على وليته أو على عبده فإنه لا يصح عنده خلافاً لهما ، كذا ذكر فى الأسرار.

١٦٤- القول قول الزوجة المراهقة فىالبلوغ :

وذكر فى مجموع النوازل ومتفرقات نكاح المحيط : إذا زوج وليته فردت النكاح فقال الزوج والولي : أنها صغيرة وردها باطل وقالت هي: أنا كبيرة وردى صحيح فإن كانت مراهقة فالقول قولها .

---

(٦٤) المبسوط ٢٢٥/٤

١٦٥-ليس للأولياء سوى الأب والجد ولاية قبض مهر الصغيرة :

وذكر فى الفتاوى الصغرى[٦٥] ليس لسائر الأولياء سوى الأب والجد ولاية قبض مهرالصغيرة ؛ لأن هذا تصرف فى مال الصغيروليس لغيرهما ولاية التصرف فى مال الصغير.

١٦٦- إجبار الزوج على دفع مهر الصغيرة التى لا تطيق النكاح للأب :

والمرأة إذا كانت صغيرة جداً لا تحتمل الجماع لا يجبر الأب على دفعها للزوج لكن يجبر الزوج على دفع المهر إلى الأب . وتفسير بلوغها موضع الإجماع يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

١٦٧- لو كان الزوج صغيراً جداً تجب عليه النفقة ولو كانت صغيرة جداً لا تجب عليه نفقتها :

ولو كان الزوج صغيراً جداً تجب النفقة بخلاف ما لو كانت هي صغيرة.

وفى مختصر القدورى : ولو كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها ، وإن سلمت إليه ، وإن كان الزوج صغيراً لا يقدر على الوطء والمرأة كبيرة فلها النفقة فى ماله.

١٦٨- للأب مطالبة الزوج بالمهر والنفقة قبل الدخول :

ولأب المرأة إذا كانت تطيق الرجال ويجامع مثلها أن يطالب الزوج بالمهر والنفقة قبل الدخول بها مالم يسلم الزوج المهر ، كذا ذكر فى الفتاوى الصغرى ولو كان الزوج صغيراً زوجه أبوه جارية صغيرة زوجها أبوها ، أو امرأة كبيرة زوجها أبوها بإذنها أو وليها فللأب أن يقبض مهر الصغيرة من مال الصبي ، وكذا مهر الكبيرة إن كانت بكراً وهى تقبض إن كانت ثيباً ؛ لأن المهر إنما يجب بنفس العقد والعقد قد صح وإن طلبت النفقة وقد قبضت المهر أنفق عليها أيضا من مال الغلام ، فرق بين هذا وبين ما إذا كان كبيرا

---

(٦٥) الفتاوى الخانية ٣٢٧/١

والمرأة صغيرة فإنها لا تستوجب النفقة ، والفرق يعرف فى باب طلب المهر من أدب القاضى .

١٦٩-متى يدخل الزوج بالصغيرة:

والأب إذا زوج الصغيرة حتى جاز النكاح متى يدخل بها الزوج ؟ قيل : لا يدخل بها ما لم تبلغ . وقيل : إذا بلغت تسع سنين . وقيل : إذا كانت سمينة جسيمة تطيق الجماع يدخل بها وإلا فلا. كذا ذكر فى فتاوى القاضي ظهير الدين . وينظر تفسير بلوغها أيضا فى باب طلب المهر من أدب القاضى .

١٧٠- براءة الزوج بدفع المهر إلى أم الصغيرة إذا كانت وصية :

امرأة زوجت ابنتها الصغيرة وقبضت مهرها ثم أدركت الصغيرة وطلبت المهر من الزوج فإن كانت الأم وصية لم يكن لها أن تطلب المهر من الزوج ؛ لأنه برئ بدفع المهر إلى الأم وإن لم تكن وصية كان لها أن تأخذ المهر من زوجها ثم يرجع الزوج بذلك على الأم ؛ لأن الأم إذا لم تكن وصية لم يكن لها حق القبض ولا التصرف فى مالها ، وكان الدفع إليها كالدفع إلى أجنبي وكذا الجواب فى ما سوى الأب و الجد والوصي والقاضي ؛ لأن غير هؤلاء لا يملك التصرف فى مال الصغير فلا يملك قبض صداقها ، وإن كان عاقداً بحكم الولاية والوكالة. فى فتاوى قاضي خان والذخيرة.

١٧١- للولى منع الصغيرة عن زوجها حتى يدفع مهرها:

وفيها أيضا : صغيرة زوجت فذهبت إلى زوجها قبل قبض الصداق كان لمن له حق إمساكها قبل النكاح أن يردها إلى منزله ، ويمنعها من الزوج حتى يدفع الزوج مهرها إلى من له حق القبض ؛ لأن منع النفس بالصداق حق المرأة فلا يبطل ذلك بإبطال الصغيرة وفى عرفنا (كان له مطالبة الزوج بالمعجل من مهر مثلها حسب العرف)(أ) .

وكذا الرجل إذا زوج ابنة أخيه وهى صغيرة وسلمها إلى الزوج قبل قبض الصداق كان له أن يمنعها من الزوج ؛ لأن العم لا يملك تسليمها إلى الزوج قبل قبض الصداق فلا يصح تسليمه. ولو فعل الأب مثل ذلك هل له أن يمنعها

من الزوج ؟ ينبغي أن لا يملك منعها ؛ لأن تسليم الأب صحيح إذا كانت تطيق الرجال كذا ذكر فى الذخيرة.

وفى باب طلب المهر من أدب القاضي: الأب إذا زوج ابنته وهي صغيرة تحتمل الجماع فدفعها أبوها من غير أن يأخذ منه المهر ووطئها زوجها فللأب أن يطالب بمهرها ، ويأخذه من زوجها ثيباً كانت أو بكراً ما دامت صغيرة لم تبلغ مبلغ النساء ، لأن الأب ولي الصغيرة بكراً كانت أو ثيباً ، ألا ترى أنه يملك التصرف فى مالها ، كذا ذكر فى هذا الباب.

١٧٢- جواز إقرار الأب بقبض الصداق إذا كان يملك القبض:

والأب إذا أقر بقبض المعجل وهي صغيرة هل يصح ؟

لا شك أنه يصح حتى لا يطالب الزوج به ويضمن هو للصغير.

وقد ذكرنا فى خلع الصغيرة أن الحيلة فيه أن يقر الأب بقبض الصداق فعلم أن إقرار الأب بقبض الصداق جائز.

وفى فتاوى القاضي الإمام فخر الدين : رجل زوج ابنته الصغيرة فأدركت وقد دخل بها الزوج وطلبت مهرها من زوجها فقال الزوج : دفعت إلى أبيك حال صغرك وصدقه الأب لا يصح إقرار الأب عليها ؛ لأنه لا يملك قبض الصداق فى هذه الحالة فلا يملك الإقرار به، ولها أن تأخذ المهر من زوجها ، ولا يرجع الزوج بذلك على الأب ؛ لأن الزوج أقر بقبض الأب فى وقت كان للأب ولاية قبض الصداق فلا يرجع عليه ، كالوكيل بقبض الدين إذا أقر بقبض الدين وصدقه المديون وكذبه الطالب ، ولو كان الأب حين أخذ المهر من زوجها قال آخذ منك على أن أبرئك من ابنتي والمسألة بحالها كان للمرأة أن تأخذ المهر من الزوج ويرجع الزوج بذلك على الأب ، كالوكيل بقبض الدين إذا قال للمديون آخذ منك على أن أبرئك من صاحب الدين ثم أنكر الطالب الوكالة ، وأخذ المال من المديون كان للمديون أن يرجع بذلك على الوكيل.

١٧٣- صحة إقرار الصغيرة بالبلوغ :

وفيها أيضا : امرأة أقرت أنها مدركة ووهبت مهرها من زوجها قالوا : ينظر إلى قدها ، فإن كان قدها قد المدركات صح إقرارها حتى لو قالت بعد ذلك : ما

أنا بمدركة لا يقبل قولهم ، وإن لم يكن قدها قد المدركات لا يصح إقرارها ، وينبغي للقاضي أن يحتاط فى ذلك ويسألها عن سنها ويقول لها : بماذا عرفت ذلك ؟ كما قالوا فى غلام أقر بالبلوغ أن القاضى يسأله عن وجهه ويحتاط فى ذلك .

١٧٤- لا يشترط إحضار الصغيرة بمجلس المطالبة بالمهر :

وذكر فى العدة: ولأبي الصغيرة أن يطالب زوجها بالمهر وإن لم يمكنه الانتفاع بها ، ولا يشترط إحضار المرأة مجلس المطالبة بل يسلم بعد ذلك بخلاف البيع فإنه يشترط إحضار البيع.

١٧٥- قبض الأب المهر بعد تهيئة البنت للتسليم:

وذكر الخصاف رحمه الله - : أنه يؤمر الأب أن يجعل البنت مهيأة للتسليم ثم يقبض المهر.

وكان أبو يوسف رحمه الله - يقول : لا يستوثق من الأب بكفيل .

١٧٦- للأب منع الصغيرة من زوجها حتى تكبر و تطيق الجماع :

وفى باب طلب المهر من أدب القاضي الأب إذا دفع الصغيرة إلى زوجها وهي لا تطيق الرجال وذهبت إلى منزل الزوج ثم رجعت إلى منزل أبيها فقال الأب : لا أدفعها حتى تصير بحال تحتمل الرجال والزوج يقول : دفعتها إلى وصارت فى منزلي فليس لك منعها مني . كان للأب ذلك.

١٧٧- لا يجوز للأب تأجيل المعجل:

وفى فوائد صاحب المحيط : إذا زوج ابنته الصغيرة بمهرمعجل ثم أراد الأب أن يؤجل المهر شهراً لا يجوز ، ولو زوجها ابتداء بأقل من مهر المثل جاز عند أبى حنيفة - رحمه الله - ؛ لأنه يحصل لها العقد بهذا بخلاف التأجيل . هكذا قال بعض المشايخ - رحمهم الله - وأجاب صاحب المحيط بأن على قول أبى حنيفة يصح هذا التأجيل .

١٧٨- ضمان الأب المهر عن ابنه الصغير:

وفى الفتاوى الصغرى الأب إذا زوج الصغير امرأة وضمن عنه المهر، وقبلت

المرأة الضمان ، وأدى الأب المهر كان متطوعاً استحساناً إلا إذا أشهد عند الأداء أنه أدى ليرجع فحينئذ لا يكون متطوعاً ويرجع فى ماله ، وإن ضمن عنه هذا إذا كان الأداء والضمان جميعاً فى الصحة حال صغر الابن ، وأما إذا ضمن فى حال الصحة وأدى فى المرض أو ضمن فى صحته ومات فأخذت المرأة من ماله عند أبى حنيفة ومحمد - رحمهما الله - لا يكون متبرعاً بل يحتسب من ميراث الابن ، وقال أبو يوسف - رحمه الله - هو متبرع لا يرجع هو ولا ورثته بعد موته على الابن بشئ ، وذكر هذه المسألة على الاستقصاء فى نكاح الذخيرة.

وفى باب طلب المهر من أدب القاضي : وإنما يرجع بدون الشرط بحكم العرف والعادة ، فإن فى العادة أن الآباء يتحملون المهر عن الأبناء الصغار ، وهو نظير ما لو انفق على ابنه الصغير فى طعامه وكسوته من مال نفسه فإنه لا يرجع فى مال الصغير إلا إذا شرط الرجوع وقت الإنفاق ، وإنما لا يرجع بحكم العرف والعادة كذا ههنا ، وهذا بخلاف ما لو اشترى لابنه الصغير شيئاً آخر سوى الطعام والكسوة ونقد الثمن من مال نفسه ، فإنه يرجع على الصغير بذلك وإن لم يشترط الرجوع ؛ لأنه لا عرف أن الأباء يتحملون الثمن عن الأبناء ، ولو كان مكان الأب وصى أوغيره من الأولياء وضمن المهر عن الصغير وأدى من ماله رجع فى مال الصغير وإن لم يشترط الرجوع ؛ لأن العرف فى الأوصياء وأباعد الأولياء أنهم لا يتحملون المهور عن الصغار ، وأما إذا حصل الضمان فى مرض الموت فهذا باطل لأنه قصد بهذا الضمان إيصال النفع إلى الوارث والمريض محجور عن ذلك فلا يصح وكذا كل دين ضمنه عن وارثه أو لوارثه فى مرض موته فذلك باطل هذه الجملة فى الذخيرة والله أعلم .

١٧٩- ضمان الأب عن ابنه الكبير :

وفى فتاوى القاضي الإمام فخر الدين : ولو كان الابن كبيراً وضمن عنه الأب بغير أمره فى صحته ثم مات الأب وأخذ الضمان من تركته لم ترجع ورثته بالإجماع .

١٨٠- صحة ضمان الولى المهر:

وذكر فى مختصر القدورى إذا ضمن الولي المهر صح ضمانه ، والمرأة مخيرة فى مطالبتها المهر من زوجها أو وليها.

١٨١- للمرأة مطالبة أب زوجها الصغير وإن لم يضمن :

وذكر فى باب الوليمة من نكاح شرح الطحاوى : الأب إذا زوج الصغير امرأة فللمرأة أن تطالب بالمهر من أب الزوج فيؤدى الأب من مال ابنه الصغير وإن لم يضمن الأب باللفظ صريحاً.

١٨٢- لا تطالب البالغة الوكيل بمهر زوجها الصغير إن لم يضمن:

بخلاف الوكيل إذا زوج فإنه ليس للمرأة أن تطالب الوكيل بالمهر ما لم يضمن.

١٨٣- إن دفع الأب مهر ابنه الصغير من مال نفسه وأشهد وقت الأداء له الرجوع على ابنه :

وإن أدى الأب من مال نفسه إن أشهد وقت الأداء أنه دفع ليرجع على ابنه الصغير كان له أن يرجع ، ولو لم يشهد القياس : أن يرجع على ابنه الصغير لأنه أدى ديناً مطالباً فى الحال فصار كسائر الديون وفى الاستحسان : لا يرجع لتعارف الناس .

١٨٤- الوصى يطالب بالمهر ضمن أو لم يضمن إذا زوج يتيماً من امرأة :

ورأيت فى بعض المواضع : الوصي إذا زوج امرأة لليتيم فالوصي يطالب بالمهر ضمن باللفظ صريحاً أو لم يضمن .

١٨٥- حق الوصى فى الرجوع على مال اليتيم لاسترداد ما دفعه من مهر لليتم الصغير :

وإن أدى من مال نفسه يرجع فى مال اليتيم.

١٨٦- متى يرجع الأب على ابنه الكبير:

والأب لو زوج امرأة لابنه الكبير وضمن المهر فإن كان بأمره يرجع عليه يعني إذا كان الضمان بأمره ، وإن لم يكن بأمره لا يرجع والأمر بالنكاح لا يكون أمراً بالضمان ، والأمر بالخلع يكون أمراً بالضمان.

١٨٧- عدم صحة ضمان الأخ :

وفى فوائد صاحب المحيط : الأخ إذا زوج اخته الصغيرة وضمن لها

المهرمن زوجها لا يصح الضمان ؛ لأنه ليس لغير الأب والجد ولاية التصرف فى المال بدون إذن القاضي .

١٨٨- حكم إقرار الأب بقبض أو هبة صداق بنته:

والأب إذا زوج ابنته من إنسان وطلبوا منه أن يقر بقبض شئ من الصداق أو يهب شيئاً من الصداق .

أما الإقرار بالقبض : فباطل لأن أهل المجلس يعرفون أنه كذب حقيقة .

وأما الهبة : فإن كانت الإبنة كبيرة فالأب يقول : أهب بإذن البنت كذا وكذا ثم يضمن للزوج عنها ويقول : إذا أنكرت الإذن بالهبة ورجعت عليك فأنا ضامن لك عنها ويكون هذا الضمان صحيحاً لكونه مضافاً إلى سبب الوجوب ، كذا ذكر فى الذخيرة .

١٨٩- حكم إبراء الأب أو الوكيل الزوج عن المهر:

وفى فتاوى القاضي الإمام فخر الدين [٦٦] - رحمه الله - : وكيل المرأة إذا زوجها أو الأب إذا زوج البالغة أو الصغيرة بمهر مسمى ، ثم إن الوكيل أو الأب أبرأ الزوج عن المهر أو بعضه وشرط الضمان على نفسه لم تصح الهبة والإبراء إلا أن تجيز المرأة إذا كانت بالغة وشرط الضمان باطل ؛ لأنه لو كفل عن المرأة **وقال :** إذا لم ترضى المرأة وأخذت فأنا ضامن للرجل ما تأخذه المرأة يعنى إن رضيت المرأة وأخذت فأنا ضامن فبطلان الكفالة للمرأة ظاهر كرجل قال لآخر : إن أخذ فلان ما له عليك فأنا ضامن بذلك.

وإن أراد به الكفالة للمرأة فقال : إذا طلبت المرأة منك فأنا ضامن أن أعطى لها من مالي فهذا كفالة للمرأة وهي غائبة فلا يصح فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله إلا أن يقبلها حاضر فى المجلس ، والحيلة لهذا إذا كانت كبيرة أن يقول الوكيل أو الولي : إن المرأة أمرتني بالهبة والإبراء فإن أنكرت ذلك وأخذت منك بغير حق فأنا ضامن لك بذلك فيصح هذا الضمان هذا إذا كانت كبيرة .

---

(٦٦) الفتاوى الخانية ٢٩٤/١

١٩٠- حيلة لعدم مطالبة الزواج :

فإن كانت صغيرة قالوا فالحيلة فيأن لا يكون الزوج مطالباً بالإجماع أن يقول الأب وقت عقد النكاح : زوجتك ابنتى فلانة بألفى درهم على أن لك خمسمائة درهم فإنه يصح ذلك ، ويصير هذا الكلام للاستثناء ، كأنه قال : زوجت ابنتي بألفى درهم إلا خمسمائة. فيصح ذلك عند الكل وكذلك الوكيل.

وحيلة أخرى : أن يشتري أبو الصغيرة من زوجها بعد النكاح عرضاً قليل القيمة بمقدار ما يريد أن يحط عن مهر الصغيرة فيصير الأب مستوفياً ذلك من مهرها بثمن العرض . هذه الجملة فى فتاوى قاضي خان .

وذكر فى الذخيرة والحيلة أن يباشر العقد على ما وراء القدر الملتمس هبة فلا يحتاجون إلى الهبة ، أو يحيل الزوج بعض الصداق على أبى الصغيرة ، ويتفرع منه إذا كان أبو الصغيرة أملأ من الزوج .

وذكر صدر الإسلام أبو اليسر فى باب الخلع من طلاق الأصل : ولو كان المحتال عليه مثل المحيل فى(الملاءة ينبغى أن يصح أيضاً.

وذكر الحاكم فى شروطه فى فصل خلع الصغيرة حيلة أخرى وهى : أن يقر الأب بقبض صداقها ونفقة عدتها ثم يطلقها الزوج طلاقاً بائناً ، قال وهذا حكر يختص بالأب بخلاف سائر الأولياء ؛ لأن الأب يصح إقراره بقبض صداقها ويبرأ الزوج فى الظاهر ولا يعمل إقرار غيره به .

١٩١- الخلاف فى إيجاب وطء الصغيرة التى لا تشتهى حرمة المصاهرة :

ووطء الصغيرة التي لا تشتهى لا يوجب حرمة المصاهرة فى قول أبى حنيفة ومحمد - رحمهما الله - وطئها بملك اليمين أو بغير ملك ، وقال أبو يوسف - رحمه الله - يوجب حرمة المصاهرة.

١٩٢- حد المشتهاة تسع سنين:

وتكلموا فى حد المشتهاة . حكى عن محمد بن الفضل - رحمه الله - : أنها إذا كانت بنت تسع سنين أوأكثر فهى مشتهاة من غير تفصيل ، وإن كانت بنت خمس سنين أودونه لم تكن مشتهاة ، وإن كانت بنت ست سنين أو سبع أو ثمان سنين ينظر : إن كانت عبلة ضخمة مشتهاة وإلا فلا . (العبلة التامة الخلق)

قال الفقية أبو الليث – رحمه الله – فى أيمان الفتاوى:

المشايخ [٦٧] شكوا فى السبع والثمان والغالب أنها لا تشتهى مالم تبلغ تسع سنين ، قال الصدر الشهيد فى كتاب النفقات : وعليه الفتوى.

وحكى عن الشيخ الإمام محمد بن الفضل : أنه كان يقول : ينبغى للمفتى أن يفتي فى السبع والثمانى أنها لا تحرم إلا إذا بالغ السائل وقال إنها عبلة ضخمة فحينئذ يفتى بالحرمة.

وفى الفتاوى : سئل الفقيه أبو بكر عمن قبل امرأة ابنه وهى بنت خمس سنين أو بنت ست سنين عن شهوة لا تحرم على ابنه ؛ لأنها غير مشتهاة ، وإن اشتهاها هذا فلا ينظر إلى ذلك . قيل له . فإن كبرت حتى خرجت عن حد الشهوة والمسألة بحالها قال تحرم لأن الكبيرة تحت الحرمة وإن كبرت ولا كذلك الصغيرة جداً.

وسئل محمد بن سلمة عن امرأة أدخلت ذكر صبي فى فرجها والصبي ليس من أهل الجماع ؟ قال : تثبت حرمة المصاهرة ، ويأتى بعد هذ أنه لا يثبت به حرمة المصاهرة. وقال بعضهم : الصغيرة إذا لم تكن عبلة ضخمة – وهي بنت ست أو سبع لا تكون مشتهاة إلى اثنتي عشرة سنة.

وعن أبى يوسف – رحمه الله – إن كانت بنت خمس سنين ويشتهى مثلها فهي مشتهاة ، ولا توقيت فيه عند أبى حنيفة – رحمه الله – ، وعنه فى رواية : لو وطئها ولم يفضها تثبت حرمة المصاهرة وإن أفضاها لا تثبت حرمة المصاهرة.

وعن أبى يوسف فى النوادر: إذا وطيء جارية وهى بنت خمس سنين فى الدبر وماتت ولا يدرى أنها هل كانت تشتهى ؟ حرمت عليه أمها . قال : الفقية أبو الليث رحمه الله ما دون تسع سنين لا تكون مشتهاة وعليه الفتوى[٦٨]

١٩٣- ثبوت حرمة المصاهرة بمس الأجنبية عن شهوة من أحدهما :

وعن عطاء بن حمزة السغدى : مس الأجنبية عن شهوة يوجب حرمة المصاهرة ، ولا يشترط شهوتها ويكفى اشتهاء أحدهما ، ولا يشترط أيضا أن

---

(٦٧) الفتاوى الخانية ٢٠٥/١ (٦٨) الفتاوى الخانية ٣٠٥/١

يكونا بالغين فتقع الحرمة بين المراهق والمراهقة إذا وجد الاشتهاء من أحدهما ، وحد الاشتهاء هو الاشتهاء بالقلب ولا يشترط : انتشار الآلة .

كذا ذكر فى طلاق مجموع النوازل [٦٩] : صغيرة فزعت فى المنام فهربت إلى فراش والدها عريانة فانتشر لها أبوها وهي بنت ثمانى سنين ؟ قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل - رحمه الله - : أخشى أن تحرم والدتها على أبيها .

وسئل محمد بن مقاتل الرازي : إذا رأت الدم وهي بنت ست سنين لا أشك بأنه لا يكون حيضاً ، وإن كانت بنت تسع سنين لا أشك بأنه يكون حيضاً ، وإنما أشك فيما بين الست والتسع ، وإن كان لا يوطأ مثلها لا تثبت الحرمة بوطئها عندهما. وعند أبي يوسف - رحمه الله - : تثبت وإن كانت بنت ست سنين.

١٩٤- الحد الفاصل بين من تثبت حرمة المصاهرة بوطئها ومن لا تثبت :

وذكر شمس الأئمة السرخسي فى كتاب الحدود :[٧٠] أن الصغيرة إذا سلمت من الجماع تثبت حرمة المصاهرة وإلا فلا ، وتفسير السلامة أن لا يصير مسلكاها مسلكا واحدا.

١٩٥- الخلاف فى حرمة المصاهرة بوطء الصغير:

ولو أخذت المرأة قضيب صغير لا يقدر على الجماع فأدخلته فى فرجها لا تثبت الحرمة. وقيل تثبت. بعض هذه المسائل فى الذخيرة ، وبعضها فى فتاوى القاضي الإمام فخر الدين رحمه الله - ، وبعضها فى فتاوى القاضي الإمام ظهير الدين .

١٩٦- ثبوت حرمة المصاهرة بمس صبي عمره تسع سنين امرأة بشهوة :

وذكر فى طلاق فوائد صاحب المحيط : الصبي إذا كان ابن تسع سنين فمس امرأة بشهوة ثبتت حرمة المصاهرة .

وقال : وذكر فى موضع آخر : الصبي العاقل إذا مس امرأة بشهوة ثبتت حرمة المصاهرة وقال : وكذلك المجنون .

---

(٦٩) المبسوط ٢٠٧/٤ (٧٠) المبسوط ٧٥/٩

١٩٧- حكم مس الرجل ابنة زوجته :

امرأة مع ابنة لها مشتهاة نامتا فى فراش فمد الرجل يده إلى امرأته ليجرها إلى فراشه ليجامعها ، فأصابت يد الرجل بنت المرأة فقرصها بأصبعه على ظن أنها امرأته ، فإن وقعت يده على البنت وهو يشتهيها حرمت عليه امرأته ، وإن كان يظن أنها امرأته لوجود المس عن الشهوة كذا . ذكر فى فتاوى القاضي ظهير الدين .

١٩٨- الصبى المراهق الذى عمره (عشرة سنين) كالبالغ فى التحليل :

وذكر فى الهداية : الصبي المراهق فى التحليل كالبالغ لوجود الدخول فى نكاح صحيح .

وذكر فى الجامع الصغير : غلام لم يبلغ ومثله يجامع يريد به إذا كان يتحرك آلته ويشتهي النساء إذا جامع امرأته وجب عليه الغسل ويحلها للزوج الأول ، **وذكرفى حيل العيون** : المطلقة ثلاثاً إذا خافت أن يظهر أمرها فى التحليل تهب لبعض من تثق به ثمن مملوك فيشتري بذلك الثمن مملوكاً صغيراً مراهقاً فتتزوجه بشاهدين ، فيدخل الغلام بها ثم يهب المشتري المملوك من المرأة فيبطل النكاح بينهما ، ثم تبعث بهذا المملوك إلى بلد آخر فيباع فلا يظهر أمرها.

وذكر فى العدة : لا تحل مطلقة الثلاث لزوجها الأول حتى تتزوج بزوج آخر ويدخل بها الثانى سواء كان بالغاً أو غير بالغ مجنوناً كان أو غير مجنون إذا كان يجامع مثله .

وذكر فى فوائد شمس الأئمة : أنه مقدر بعشر سنين .

١٩٩- إفضاء الزوج الثانى للصغيرة يمنع التحليل:

وذكر فيها أيضا : صغيرة لا توطأ حرمت بالثلاث فوطئها الزوج الثانى فأفضاها فبهذا الوطء لا يحلها .

وذكر فى فتاوى القاضى الإمام فخر الدين رحمه الله - : الزوج المحلل إذا وطئ المرأة فأفضاها بهذا الوطء لا تحل للزوج الأول .

٢٠٠- الصبى إذا لم يكن من أهل الجماع لا يحصل به التحليل ولا التحريم :

وذكر فى الملتقط:

إذا أدخلت ذكر صبي فى فرجها والصبي ليس من أهل الجماع لا يتعلق به التحليل ولا التحريم.

٢٠١ - إيجاب خلوة الصبى كل المهر:

وذكر فى العدة : فى خلوة الصبي يجب كمال المهر وأحاله إلى الجامع الصغير

وذكر القاضي الإمام فخر الدين فى فصل الخلوة من نكاح فتاواه : لا تصح خلوة الغلام الذي لا يجامع مثله ، ولا تصح خلوة الصغيرة التى لا يجامع مثلها.

٢٠٢- لا يمنع الصبى الذى لا يعقل صحة الخلوة :

والزوج إذا خلا بامرأته ومعها صبي لا يعقل لا يمنع صحة الخلوة ، وإن كان صبياً يعقل بأن أمكنه أن يعبر بما يكون بينهما لا تصح الخلوة من غير فصل ، والمجنون كالصبي . وذكر فى بعض المواضع : لو كان معهما مجنون أو مغمى عليه لا تصح الخلوة من غير فصل .

مسائل العنين والمجبوب

٢٠٣- للقاضي التفريق لكون الزوج عنينا :

قال محمد(رحمه الله) فى "الجامع ": امرأة الصبي إذا وجدت الصبي مجبوباً فالقاضي يفرق بينهما بخصومتهما ولا ينتظر بلوغ الصبي بخلاف ما إذا وجدت امرأة الصبي الصبى عنيناً لا يصل إليها ، لا يفرق بينهما فى الحال وينتظر بلوغ الصبي[٧١] ، ومتى فرق القاضى بين الصبي وبين امرأته فهذه فرقة ، وهل بطلاق أو بغير طلاق ؟ .

اختلف المشايخ فيه . **قال بعضهم** : هي فرقة بغير طلاق [٧٢] بمنزلة الفرقة بخيار البلوغ ، **وبعضهم قال** : هى فرقة بطلاق ؛ لأن سبب الفرقة بالطلاق قد

---

(٧١) الجامع الكبير فى الفروع للإمام اسماعيل بن حماد بن أبى حنيفة ت ٢١٢ هـ

(٧٢) الفتاوى الخانية ٣٤٩/١

تحقق ولا حاجة فى الإيقاع إلى عبارة الصغير ؛ لأن القاضي هو الذى يوقعه ، وصار هذا كصبي ملك قريبه فإنه يعتق عليه وإن لم يكن الصبي من أهل العتق إلا أن القاضي لا يفرق بينهما ما لم يكن عنه خصم حاضر ، فإن كان للصغير أب أو وصي كان خصماً عن الصغير فى ذلك ، كما كان خصماً فى جميع ما للصبي وعليه ، وإن لم يكن له أب ولا وصي فالجد أو وصيه خصم فيه ، فإن لم يكن له جد ولا وصية فالقاضي ينصب عنه خصماً، فإذا جاء الخصم بحجة تبطل حق المرأة من بينة يقيمها على رضاها بهذا العيب ، أو علمها بهذا العيب وقت النكاح لم يفرق بينهما.

وإن لم يكن للخصم بينة على ذلك وطلب يمين المرأة تحلف المرأة فإن نكلت لم يفرق بينهما ، وإن حلفت يفرق بينهما هذه الجملة فى الذخيرة ، وفى فتاوى القاضي ظهير الدين – رحمه الله– .

٢٠٤– للقاضي التفريق بين الزوجين الصغيرين بمجرد بلوغ الصغيرة ولا ينتظر كبر الزوجة:

قلت ونظير هذا ما ذكره القاضي أبو جعفر الأستروشني – رحمه الله – فى نكاح الجامع : غير الأب والجد إذا زوج صبية من صبي فأدركت قبل إدراك زوجها فاختارت الفرقة ، ورفعت أمرها إلى القاضي لا ينتظر كبر الزوج ، وكان للقاضي أن يفرق بينهما غير أنه إن كان له والد أو وصي أحضره وأمره بأن يأتي بالحجة للصغير إن كان له حجة وإلا فرق بينهما بحضرة وليه ، هذا إذا كان زوجها صبياً ، فإن أدركت الصغيرة وزوجها كبير غائب وقد زوجها غير الأب والجد واختارت نفسها هل يفرق القاضي بينهما حال غيبة الزوج ؟ أشار فى الجامع إلى أنه لا يفرق بينهما ما لم يكن عنه خصم أو وكيل لأنه قضاء على الغائب بالفرقة.

٢٠٥–لا يفرق القاضى بين الصغيرة وزوجها المجبوب بخصومة الأب حتى تبلغ:

ولو كانت المرأة صغيرة زوجها أبوها ووجدت زوجها مجبوباً لا يفرق القاضي بينهما بخصومة الأب حتى تبلغ لاحتمال أنها ترضى بعد البلوغ.

٢٠٦- للولى أن يخاصم البائع فى العيب الذى فى غلام الصغير ولا ينتظر بلوغ الصغير:

وبمثله لو ورث الصغير عبداً قد اشتراه مورثه واطلع وليه على عيب كان عند البائع كان للولي أن يخاصم البائع فى العيب ولا ينتظر بلوغه.

٢٠٧- للولى أن ينتظر قصاص الصغير للحال:

وكذلك إذا كان للصغير قصاص فللولي أن يستوفيه للحال .

٢٠٨- للولى أخذ شفعة الصغير للحال:

وكذلك إذا كان للصغير شفعة فللولي أن يأخذها للحال و لاينتظر بلوغه.

وإن كان احتمال الرضى بعد البلوغ ثابتاً فى هذه الفصول.

٢٠٩- الفرق بين التفريق فى انتظار البلوغ وعدمه:

والفرق : أن الفرقة إنما تستحق لفوات حقها فى قضاء وطرها وهي فى صغرها بمعزل من قضاء وطرها بخلاف الفصول الأخر؛ لأن الحق ثابت فى الحال والصغير يتضرر بتأخير الحق إلى زمان البلوغ ، فيقوم الولي مقامه فى استيفائه إذ الولاية لا تثبت إلا بهذا الغرض والله أعلم .

٢١٠- غلام صغير لم يصل إلى امرأته يؤجل سنة :

وذكر فى فتاوى القاضي الإمام فخر الدين - رحمه الله - :

غلام ابن أربع عشرة سنة إذا لم يصل إلى امرأته وله امرأة أخرى يجامعها أو يجامع الجارية كان للمرأة أن تخاصمه ويؤجل سنة.

٢١١- تكرار المهر:

وذكر أيضا - فى فصل تكرار المهر - : رجل تزوج صغيرة زوجها وليها ودخل بها ثم بلغت فاختارت نفسها ففرق بينهما ثم تزوجها فى العدة ثم طلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل عند أبى حنيفة وأبى يوسف - رحمهما الله - وعليها عدة مستقبلة.

وعلى هذا : رجل تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها تطليقة بائنة ثم تزوجها فى العدة فبلغت واختارت نفسها وفرق بينهما كان عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة.

٢١٢- الحكم فى صبى جامع ثيباً أو بكراً :

وذكر فى هذا الفصل - أيضا - غلام ابن أربع عشرة سنة جامع امرأة وهى نائمة لا تدرى ؟ فإن كانت ثيباً ليس عليه حد ولا عقر ، وان كانت بكراً وافتضها عليه مهرها وكذا المجنون .

٢١٣- ثبوت خيار البلوغ للذمى :

وذكر فى باب نكاح أهل الذمة من المبسوط الصبية إذا زوجت من صبي من أهل الذمة زوجهما وليهما يجوز النكاح ويثبت لهما الخيار إذا بلغا ، إذا كان المزوج غير الأب والجد عند أبى حنيفة ومحمد - رحمهما الله - كما فى حق المسلمين .

٢١٤- ما يترتب على إسلام أحد الزوجين :

وذكر فى هذا الباب -أيضا- : إذا عقد النكاح على صبيين من أهل الذمة زوجهما وليهما فأسلم أحدهما وهو يعقل الإسلام يصح إسلامه عندنا خلافاً للشافعي -رحمه الله- ، ثم إن كان الآخر يعقل الإسلام يعرض عليه الإسلام فإن أسلم يتركان على النكاح ، وإن لم يسلم يفرق بينهما [٧٣] .

٢١٥- إذا أسلمت زوجة المجنون يعرض الإسلام على أبيها:

وذكر القاضي الإمام أبوزيد فى الأسرار : فى مسألة تزويج غير الأب والجد أن امرأة المجنون إذا أسلمت وهما كافران يعرض الإسلام على أبى المجنون فإن أسلم وإلا يفرق بينهما.

٢١٦- لا يعرض الإسلام على أبى الصبى إذا أسلمت امرأته :

وامرأة الصبي الذي لا يعقل إذا أسلمت لا يعرض الإسلام على أبى الصغير لأن لصباه غاية.

٢١٧- صحة إسلام الصبى العاقل والمعتوه العاقل وعدم صحة إسلام المجنون:

وذكر فخر الإسلام علي البزدوى -رحمه الله- فى باب الأمور المعترضة من أصول الفقة : أن إسلام المجنون لا يصح وإسلام المعتوه العاقل والصبي العاقل يصح ، ولو أسلمت امرأة المجنون يعرض الإسلام على وليه ويصير مسلماً تبعاً لأبويه. وكذا يصير مرتداً تبعاً لهما . ثم قال -رحمه الله- : والصغير فى أول حاله مثل المجنون يعني إذا كان عديم العقل والتمييز ، فأما إذا عقل فهو والمعتوه سواء ، غير أن بين المجنون والصغير فرق ، وهو : أن فى المجنون إذا أسلمت امرأته يعرض الإسلام على أبيه أو أمه فى الحال ولا يؤخر . وفى الصغير يؤخر ؛ لأنه محدود فوجب تأخيره إلى غاية العقل والمعتوه كالصبي العاقل [٧٤].

---

(٧٣) المبسوط ٤٧/٥. (٧٤) كشف الأسرار للبزدوى ١٣٩٠/٤ -١٣٩٦.

٢١٨- هل تبين الصبية بارتداد أبويها ؟:

وفى فتاوى القاضي ظهير الدين : مسلم تزوج صبية لها أبوان مسلمان فارتدا لم تبن الصغيرة من زوجها ، وإن لحقا بها بدار الحرب بانت لانقطاع حكم الدار ولو مات أحد الأبوين فى دارنا مسلماً أو مرتداً ثم ارتد الآخر ولحق بها بدار الحرب لم تبن من زوجها ، وكذلك صبية نصرانية تحت مسلم تمجس أبوها وبقيت الأم نصرانية لم تبن من زوجها ، ولو تمجس أبواها بانت ولا مهر لها.

٢١٩- تبين الصغيرة إذا بلغت ولم تصف الإسلام :

ولو تزوج مسلم صغيرة مسلمة فبلغت ولم تصف الإسلام بانت . وكذلك إن تزوج نصرانية فبلغت ، ولم تعرف النصرانية ولا ديناً بانت ولا مهر لها.

٢٢٠- يجب على الزوج ألا يغشى الزوجة حتى يسألها عن الإسلام :

وينبغي للرجل إذا زفت إليه امرأته أن لا يغشاها حتى يسألها عن الإسلام ، فإن وصفت أو وصف هو فعلمت وإلا بانت ، والسبيل فى ذلك أن يصف هو بنفسه ثم يقول لها : هل أنت على هذا ؟

٢٢١- إذا بلغت الزوجة عاقلة ولم تعرف الإسلام ولم تصفه تصير مرتدة :

وذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده -رحمه الله- أنها إذا بلغت عاقلة ولم تعرف الإسلام ولم تصفه أنها تكون مرتدة وتبين من زوجها.

٢٢٢- لو امتنعت عن وصف الإسلام تصير مرتدة :

ولم يذكر محمد -رحمه الله- أنها إذا بلغت وعرفت الإسلام وعقلته ولم تصف بأن قالت أنا أعقل الإسلام وأقدر على الوصف ولا أصفه : أنها هل تبين من زوجها؟ ويجب أن تبين بلا خلاف بين المشايخ- رحمهم الله - ، لأنها تركت ما جعل ركنا للإسلام من غير عذر ، وهو الإقرار باللسان وهو قول أبى حنيفة - رحمه الله - إذ المذهب عنده أن الإيمان إقرار باللسان وتصديق بالقلب .

أما إذا قالت : أنا أعقل الإسلام لكن لا أقدر على الوصف هل تبين من زوجها؟ لم يذكر محمد فى الكتاب .

واختلف المشايخ - رحمهم الله - منهم من قال بأنها تبين من زوجها.

وقال بعضهم لا تبين من زوجها ؛ لأنا أجمعنا على أن السكران إذا أجرى كلمة الكفر على لسانه فإنه لا يحكم بردته استحسانا ، واعتبر السكر عذراً وإن كان السكر معصية فكذا العجز عن الوصف .

٢٢٣- الإسلام نوعان :

وذكر السيد الإمام أبو شجاع -رحمه الله- فى أصول الفقه : الإسلام نوعان **ظاهر وهو** : بالميلاد من المسلمين والنشوء بينهم على طريقتهم شهادة وعبادة.

وباطن وهو : لا يوقف عليه إلا باستيصاف الصانع -جل ذكره- فإذا وصفه بجميع صفاته التي لابد من وجودها للألوهية عن علم كان مسلما على الحقيقة، فإن لم يعلم شيئاً منها فهو كافر.

قال محمد بن الحسن -رحمه الله- فى المرأة إذا بلغت فاستوصفت فلم تصف أنها تبين من زوجها ، وإن كنا حكمنا بصحة نكاحها بناء على ظاهر الإسلام ، وكذلك من آمن برسالة محمد عليه السلام - ثم لم يعرف ولم يدر أى محمد هو فإنه لا يكون مؤمناً.

٢٢٤- من قال لا إله إلا الله لا يصير مسلما حتى يصف الإسلام :

وذكر الكاشانى فى باب حمل الجنائز من الجامع الصغير فى أثناء المسألة : من قال لا إله إلا الله ، ولا يعلم صفة الإسلام ، لا يكون مسلماً حتى يصف الإسلام، وكيفية صفة الإسلام كتبناها فى آخر سير هذا الكتاب .

٢٢٥- من بلغ ولم يصف الإسلام لا يقتل:

إذا بلغ الصبي عاقلا ولم يصف الإسلام يكون مرتداً ولا يقتل ، كالمكره على الإسلام إذا أسلم ثم ارتد تصح ردته ولا يقتل . فى طلاق فتاوى قاضي خان فى فصل الفرقة بين الزوجين يملك أحدهما صاحبه بالكفر.

مسائل التحريم بالرضاع

٢٢٦- لا تؤثر الشبهة فى التحريم بالرضاع ما لم يخبر عدل بثبوت الرضاع :

وفى فتاوى القاضي الإمام فخر الدين : صغير وصغيرة بينهما شبهة الرضاع لايعلم ذلك حقيقة ، قالوا لا بأس بالنكاح بينهما هذا إذا لم يخبر بذلك إنسان ، فإن أخبر عدل ثقة يؤخذ بقوله ولا يجوز النكاح . فإن كان الخبر بعد النكاح وهما كبيران فالأحوط أن يفارقها . روى ذلك عن رسول الله ﷺ أنه أمر بالمفارقة. صبية أرضعها قوم كثير من أهل قرية أقلهم أوأكثرهم لا يدرى من أرضعتها وأراد واحد من تلك القرية أن يتزوجها قال أبو القاسم الصفار [٧٥] : إذا لم تظهر له علامة ولا شهد له بذلك أحد كان فى سعة من نكاحها .

٢٢٧- الإرضاع بلبن الزنى يحرم على الزانى وأصوله وفروعه الزواج بمن رضعت لبن الزانى :

رجل زنى بامرأة فولدت منه فأرضعت بهذا اللبن صغيرة لا يجوز لهذا الزاني ولا لأحد من آبائه وأولاده نكاح هذه الصبية.

٢٢٨- تزوج صبية فأرضعتها أم موطوءته :

ولو وطيء امرأة بنكاح فاسد ثم تزوج صبية فأرضعتها أم الموطوءة بانت الصبية ،لأنها صارت أخت الموطوءة والموطوءة فى عدته فيبطل نكاح الصبية.

٢٢٩-من زنى بامرأة حرمت عليه أمها من الرضاعة وابنتها من الرضاعة:

وفى أعجوبة الفتاوى وفوائد ظهيرالدين المرغيناني :

ومن زني بامرأة حرمت عليه أمها من الرضاعة وابنتها من الرضاعة .

٢٣٠-تحرم على الرجل موطوءة ابنه :

وفى شرح الطحاوى حليلة الإبن حرام سواء كان الابن من جهة النسب أو من جهة الرضاع وحليلته منكوحته وموطوءته حراماً كان أو حلالاً .

---

(٧٥) هو أحمد بن عصمت ت ٣٣٦ هـ - الفوائد البهية ص ٢٩.

٢٣١- الرضاع الطارئ على النكاح بمنزلة السابق :

وفى فتاوى قاضي خان : الرضاع الطارىء على النكاح بمنزلة السابق بيانه إذا تزوج رضيعة وطلقها ثم تزوج كبيرة لها لبن فأرضعت الكبيرة تلك الصغيرة حرمت الكبيرة على زوجها ؛ لأنها صارت من أمهات نسائه ، هكذا قرأت المسألة فى باب نكاح أهل الحرب من سير الكبير [٧٦] .

٢٣٢- لا يجمع بين الأختين فى الرضاع:

وفى الذخيرة إذا كان لرجل امرأتان وحملتا منه فأرضعت كل واحدة منهما صغيراً فقد صارا أخوين لأب.

فإن كانت احداهما أنثى لا يحل النكاح بينهما ، وإن كانتا ابنتين لا يحل الجمع بينهما.

٢٣٣- من رضع من امرأة له أن يتزوج بنت زوج مرضعته من غيرها :

امرأة ولدت من زوج وأرضعت ولدها ثم ييس لبنها ثم در لها لبن بعد ذلك فأرضعت صبياً كان لهذا الصبي أن يتزوج بابنة هذا الرجل من غير هذه المرأة وليس هذا بلبن الفحل . وكذلك إذا تزوج امرأة ولم تلد منه قط ، ثم نزل لها اللبن فإن هذا اللبن من هذه المرأة دون زوجها حتى لو أرضعت صبية لا تحرم على أولاد ،هذا الزوج من غير هذه المرأة . **هذه الجملة من الذخيرة** .

٢٣٤- ما يختلف فيه الرضاع عن النسب :

يجوز نكاح أم رضاع الأخ فى النسب ، وإن كان لا يجوز أن يتزوج الرجل أم أخيه من النسب ؛ لأن ثمّ إنما لا يجوز لمعنى هو معدوم هاهنا ؛ لأنها إن كانت أم أخيه لأبيه وأمه فهى أمه ، وإن كانت أم أخيه لأب فهي موطوءة أبيه ، وإن كانت أم أخيه لأم فهى أمه ، أما هاهنا : فهذه أجنبية فيجوز نكاحها . كذا ذكرصدر الإسلام فى شرح الأصل .

وذكر فيه -أيضا- : يجوز نكاح الأخت الرضاعية للابنة النسبية لأن هذه أخت ابنته من الرضاعة إذا لم تكن بنتا له فهاهنا أولى ، فإن الجارية إذا كانت

---

(٧٦) السير الكبير لمحمد بن الحسن ١٨٣١/٥.

بين اثنين جاءت بولد فادعياه ولأحد المولبين بنت فتزوجها المولى الآخر فإن النكاح جائز ، وبنت ذلك المولى تكون أختا من النسب لابنته من النسب.

وذكر الإمام اللامشى -رحمه الله- فى واقعاته : ولا بأس بأن يتزوج الرجل المرأة التى أرضعت ابنه لأنه لا بأس بذلك من النسب ، وكذلك لا بأس بأن يتزوج ابنتها المرضعة وفى النسب إنما لا يجوز هذا : وهو أن يتزوج أخت ابنه لا لأجل النسب بل لأنها ربيبته وقد وطيء أمها وذلك معدوم هاهنا .

وذكر فيها -أيضا- ولو أن امرأتين لأحدهما بنون وللأخرى بنات فأرضعت أم البنات ابناً من بني الأخرى فإنما تحرم بناتها على الإبن الذى أرضعته بعينه دون إخوته ؛ لأن إخوته مع بناتها لم يجتمعوا على ثدى واحد فلم تثبت الأخوة بينهم وبين بناتها ، ولو أرضعت أم البنين واحدة من بنات الأخرى حرمت تلك الابنة على بني المرضعة لأنها أخت لهم وغيرها من بناتها تحل لهم .

٢٣٥- الخلاف فى ثبوت الحرمة بعد الفطام فى الحولين :

وذكر فى فتاوى قاضي خان : إذا فطم الصبي فى الحولين وتعود الصبي واكتفى بالطعام فأرضع لا تثبت حرمة الرضاع ، وفى ظاهر الرواية : إذا أرضع فى مدة الرضاع تثبت به الحرمة على كل حال.

٢٣٦- بيان ما يحصل به الرضاع وما لا يحصل به:

وكما يحصل الرضاع بالمص من الثدي يحصل بالصب والسعوط والوجور ، ولا يحصل بالإقطار فى الأذن والإحليل والجائفة والآمة ولابالحقنة فى ظاهرالرواية وروى عن محمد -رحمه الله- أنه يحصل بالإحتقان.

٢٣٧- أقوال العلماء فى مدة الرضاع التى تثبت فيها الحرمة:

ومدة الرضاع عند أبي حنيفة مقدرة بثلاثين شهراً إذا ارتضع فى هذه المدة تثبت الحرمة فطم على رأس الحولين أو لم يفطم ، ولو ارتضع بعد حولين ونصف لا تثبت الحرمة فطم أو لم يفطم ، وعند أبى يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله : وقته مقدر بحولين إن ارتضع فى الحولين ثبتت الحرمة فطم أو لم يفطم ، وبعد حولين لا تثبت الحرمة فطم أو لم يفطم ، وقال زفر ـ رحمه الله ـ وقته مقدر بثلاث سنين .

٢٣٨- مدة الرضاع فى انعقاد أجرة الرضاع على الأب حولان :

وأجمعوا على أن مدة الرضاع فى انعقاد أجرة الرضاع على الأب مقدرة بحولين ، حتى إن المطلقة إذا طالبته بعد الحولين بأجرة الرضاع فأبى الأب أن يعطي لا يجبر ويجبر فى الحولين . هذه الجملة فى فتاوى القاضي فخر الدين - رحمه الله - (٧٧)

مسائل النفقة

٢٣٩- صلاح المرأة للجماع شرط لاستحقاقها النفقة:

والمرأة إذا كانت صغيرة فإن كانت مثلها توطأ وتصلح للجماع فلها النفقة ، وإن كانت مثلها لا توطأ ولا تصلح للجماع فلا نفقة لها عندنا حتى تصير إلى الحالة التي تطيق الجماع ، سواء كانت فى بيت الزوج أوفى بيت الأب فرق بين نفقة الزوجة وبين نفقة المملوك . والفرق يعرف فى الذخيرة .

وإن كانت المرأة تصلح للجماع والزوج لا يطيق فلها النفقة إذا لم تكن مانعة نفسها، لأن منفعة الاحتباس هاهنا إنما فاتت لمعنى من جهة الزوج ؛ فلا يسقط حقها فى النفقة كما لو حبست نفسها لأجل المهر ، ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها حتى تصير المرأة إلى الحالة التي تطيق الجماع ؛ لأن المنع جاء لمعنى من جهتها .

والحاصل فى جنس هذه المسائل أنه ينظر إلى المرأة : إن كانت لا تصلح للجماع لا نفقة لها سواء كان الزوج يطيق الجماع أولا يطيق ، وإن كانت تصلح للجماع تستحق النفقة سواء كان الزوج يطيق الجماع أو لا.
وعن هذا قلنا : إن المجبوب إذا تزوج امرأة صغيرة لا تصلح للجماع لا يفرض لها النفقة ، ولو تزوج امرأة تصلح للجماع يفرض لها النفقة.

ولو زوج رجل ابنه -الصغير- لا يجامع مثله ، ولا يحبل امرأة كبيرة ؛ فجاءت بولد لم يلزمه الولد لاستحالة الإحبال من الطفل قال : ولا ترد المرأة النفقة التي كان أبو الزوج ينفق عليها عن ابنه لأن الحبل لا يمنع وجوب النقة حتى لو أقرت أنها زنت فحملت يكون عليه النفقة أيضا ؛ لأن الحبل من الزنا إن كان

---

(٧٧) فتاوى الخانية ٣٥٢/١.

يمنع من الوطء لا يمنع من دواعي الوطء ، وكذلك من الوطء فيما دون الفرج وهذا كاف لوجوب النفقة .

قال : ولو أقرت أنها حين تزوجت كانت حبلى ردت نفقة ستة أشهر ؛ لأنها أقرت بشيئين : بفساد النكاح وأنه إقرار على الزوج ، وأقرت أنه لا نفقة لها فى مدة الحبل وأنه إقرار على نفسها ، فتصدق فى حق نفسها ولا تصدق فى حق الزوج وقد أخذت نفقة ستة أشهر فترد ذلك ، كذا ذكر فى الذخيرة.

٢٤٠ - إستحقاق الصغيرة المطلقة النفقة فى العدة:

وإذا طلق امرأته وهى صغيرة لم تحض بعد ، وقد دخل بها ومثلها يجامع فعدتها ثلاثة أشهر على ما عرف فى كتاب الطلاق ، وينفق عليها ما دامت فى العدة. هذا إذا لم تكن المرأة مراهقة ، فأما إذا كانت مراهقة فعدتها لا تنقضي بثلاثة أشهر بل يتوقف فى حالها إلى أن يظهر أنها هل حبلت بذلك الوطء أم لا ؟ ينبغي أن يدرعليها النفقة ما لم يظهر فراغ رحمها ، فلو أنها حاضت فى هذه الأشهر الثلاثة تستأنف العدة بالحيض ، ويكون لها النفقة حتى تنقضى عدتها لما ذكرنا.

٢٤١ - النفقة والسكنى للصغيرة إذا أدركت واختارت نفسها وللتى فارقت زوجها بسبب :

والصغيرة إذا أدركت فاختارت نفسها فلها النفقة والسكنى.

وكذلك الفرقة بسبب العنة أو بسبب عدم الكفاءة.هذه الجملة فى نفقات الذخيرة.

مسائل الإرضاع

٢٤٢- الخلاف فى الإرضاع هل يجب على الأم أم لا:

والأصل فى إرضاع الولد الصغير قوله تعالى ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ﴾ (٧٨)

اختلف أهل العلم فى هذه الآية : قال بعضهم : هذا مجرد خبر أن الوالدات كذا يفعلن وليس فيه إيجاب الإرضاع على الأمهات .

وقال بعضهم : فيه إيجاب الإرضاع على الأمهات ،

وإن كان بصيغة الخبر كقوله تعالى﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾(٧٩)

وعن هذا قلنا : إن حال قيام النكاح لا يجوز لها أن تأخذ الأجر بالإرضاع ؛ لأنه يجب عليها الإرضاع ديناً ، وإن كانت لا تجبر على ذلك فى الحكم وأخذ الأجرة بإزاء ما يجب عليها من الدين لا يجوز، ألا ترى أنه لا يجوز لها أخذ الأجرة من الزوج بسبب أعمال داخل البيت ؛ لأن الأعمال داخل البيت واجبة عليها ديناً.

٢٤٣- مدة ثبوت الحرمة بالرضاع عند أبى حنيفة :

وأما الكلام فى ثبوت الحرمة واستحقاق الأجر : فعند أبى حنيفة -رحمه الله- تثبت حرمة الرضاع إلى ثلاثين شهراً وعندهما : إلى حولين وقد ذكرناه فى مسائل الرضاع .

٢٤٤- الخلاف فى مدة استحقاق الأجرة على الرضاع:

وأماالكلام فىاستحقاق الأجر قال شمس الأئمة الحلوانى -رحمه الله- هو على هذا الخلاف ، حتى إن من طلق امرأته فأرضعت بعد الحولين وطلبت الأجرة فعند أبى حنيفة -رحمه الله- تستحق الأجرة إلى تمام ثلاثين شهراً ، وعند أبى يوسف ومحمد -رحمهما الله- لا تستحق الأجر فيما وراء الحولين.

---

(٧٨) البقرة ٢٣٣. (٧٩) البقرة ٢٢٨.

وأكثر المشايخ -رحمهم الله- على أن مدة الرضاع في حق استحقاق الأجرة على الأب مقدرة بحولين عند الكل ، حتى لا تستحق المطلقة أجرة الرضاع بعد الحولين بالإجماع ، وتستحق في الحولين بالإجماع .

٢٤٥- متى تجبر الأم على الإرضاع :

قال أصحابنا -رحمهم الله- لا تجبر الأم على إرضاع ولدها ؛ لأن الإرضاع بمنزلة النفقة ، ونفقة الأولاد تجب على الآباء لا على الأمهات ، فكذا الإرضاع فإن كان الصبي لا يأخذ لبن غيرها ولا يوجد من يرضعه هل تجبر الأم على الإرضاع؟ في ظاهر الرواية عن أصحابنا -رحمهم الله- لا تجبر، وروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله- في النوادر أنها تجبر، وذكر شمس الأئمة السرخسي -رحمه الله- في شرح أدب القاضي للخصاف أنها تجبرمن غير خلاف. وهكذا ذكر في : شرح القدوري -رحمه الله- وهذا لأنها لو لم تجبر والولد لا يأخذ لبن غيرها أدى إلى تلف الولد ، وهي ممنوعة من الإتلاف.

وقال الضحاك : ولو لم يكن للصبي أو للأب مال أجبرت الأم على الإرضاع وهو الصحيح ؛ لأنها ذات يسار في اللبن ، قياس هذا ما قال أصحابنا -رحمهم الله- فيمن غاب وليس له مال وترك امرأة وصغيراً وللمرأة مال ، فالمرأة تجبر على الإنفاق على الصبي ثم هي ترجع عليه كذا هاهنا .

٢٤٦- وجوب مؤنة الإرضاع على الأب إذا لم يكن للصغير مال وإلا فلا:

ثم إرضاع الصغير إذا كان يوجد من يرضعه إنما يجب على الأب إذا لم يكن للصغير مال ، أما إذا كان له مال فإنه تكون مؤنة الرضاع في مال الصغير، وكذلك نفقة الصبي بعد الفطام إذا كان له مال يكون في ماله ، ولا يجب على الأب فرق بين نفقة الولد ونفقة الزوجات ؛ فإن المرأة إذا كانت موسرة تكون نفقتها على الزوج والفرق يعرف في الذخيرة .

٢٤٧-نفقة الصبي تكون في ماله إذا كان غنياً وللأب بيع عقاره للإنفاق عليه:

فإن كان للصغير عقار أو أردية أوثياب واحتيج إلى ذلك للنفقة كان للأب أن يبيع ذلك كله وينفق عليه ؛ لأنه غني بهذه الأشياء ونفقة الصبي تكون في ماله إذا كان غنياً.

٢٤٨- وجوب نفقة الصغير على الأب من ماله إذا كان للصغير مال غائب على أن يرجع الأب فى مال ولده إذا حضر:

فإن كان مال الصبي غائباً يؤمر الأب أن ينفق عليه من ماله على أن يرجع فى مال الولد إذا حضر ماله ، ولكن إن أشهد على ذلك فله أن يرجع فى الحكم ، وإن أنفق بغير إشهاد لكن على نية الرجوع ليس له أن يرجع فى الحكم ؛ لأن الظاهر أن الإنسان يقصد فيما ينفق على ولده التبرع والقاضي لا يطلع إلا على الظاهر ، أما الله تعالى فمطلع على الضمائر والظواهر ؛ فكان له أن يرجع إن كان قصده عند الإنفاق الرجوع.

٢٤٩- حكم مشاركة الأم فى الإنفاق مع الأب وغيره:

فأما إذا لم يكن للصبي مال فالنفقة على والده لا يشاركه أحد فى ذلك ، وروي عن أبى حنيفة -رحمه الله- أن النفقة على الأب والأم أثلاثاً ، إلا أن فى ظاهر الرواية جعل الكل على الأب ؛ لأن النفقة نظير الإرضاع ، فكما لا يشارك الأب فى مؤنة الإرضاع أحد فكذا فى النفقة.

٢٥٠- وجوب النفقة على الأم إذا كان الأب معسراً وهى موسرة وجعله ديناً على الأب إذا أيسر :

فإن كان الأب معسراً والأم موسرة أمرت أن تنفق من مالها على الولد ، ويكون ديناً على الأب إذا أيسر ترجع عليه ، لأن نفقة الولد الصغير على الأب وإن كان معسراً كنفقة نفسه فكانت الأم قاضية حقاً واجباً عليه بأمر القاضي فترجع عليه إذا أيسر كما إذا أدت بأمره.

٢٥١- وجوب تقديم الأم على الجد فى الإنفاق إذا كانا موسرين:

ولو كانت الأم موسرة وللصغير جد موسر تؤمر الأم بالإنفاق من مال نفسها ، ثم ترجع على الأب ، ولايؤمر الجد بذلك لأنه وقعت الحاجة إلى الاستدانة ؛ فكانت الاستدانة من مالها وهى أقرب إلى الصغير وأولى.

٢٥٢- عدم استحقاق الأم أجرة الإرضاع حال قيام النكاح:

رجل له ولد صغير وأمه فى نكاحه ، وطلبت من زوجها أجرة الإرضاع ، لا تستحق ، وإن استأجرها الزوج على ذلك ؛ لأن نفقة النكاح واجبة على الزوج ؛

فلو أوجبنا عليه أجرة الإرضاع يجتمع أجرة الإرضاع مع نفقة النكاح فى مال واحد ، وهذا لا يجوز إذا لم يكن للصغير مال ؛ فإن كان له مال تفرض أجرة الإرضاع فى ماله لانتفاء ما ذكرنا من المعنى ، وهو اجتماع أجرة الإرضاع ونفقة النكاح فى مال واحد .

٢٥٣- حكم استحقاق الأم أجرة الإرضاع فى عدة الطلاق :

وإن كانت الأم معتدة عن طلاق رجعي لا تستحق أجرة الإرضاع أيضا لأن النكاح لم يزل ، وإن كانت معتدة عن طلاق بائن أوعن ثلاث هل تستحق الأجرة على الإرضاع ؟ فيه روايتان.

٢٥٤- متى يجوز مصالحة المرأة زوجها عن أجرة الإرضاع ؟.

فلو صالحت المرأة زوجها عن أجرة الإرضاع على شيء ؟ إن كان الصلح حال قيام النكاح أو فى العدة عن طلاق رجعى لا يجوز ، وإن كان الصلح فى العدة عن طلاق بائن أو ثلاث يجوز على إحدى الروايتين.

٢٥٥- متى يجوز للأم الإمتناع عن الإرضاع وعدم جبرها عليه ؟.

ثم إذا لم تجب أجرة الإرضاع حال قيام النكاح وفى العدة عن طلاق رجعي وفى العدة عن طلاق بائن أو ثلاث على إحدى الروايتين كان لها أن تمتنع من الإرضاغ ، ولا تجبر على الإرضاع ولكن بالشرائط التى ذكرناها قبل هذا.

٢٥٦- عدم وجوب مكث الظئر فى بيت الأم إذا لم يشترط ذلك عليها عند العقد:

وإذا لم تجبر ولم يكن للصبي مال كان على الأب أن يكتري ظئراً ترضعه عند الأم ، ولا ينزع عن الأم ؛ لأن الأمة اجتمعت على أن الحجر لها.

لكن لا يجب على الظئر أن تمكث فى بيت الأم إذا لم يشترط ذلك عليها عند العقد ، وكان الولد يستغني عن الظئرفى تلك الحالة ، بل لها أن ترضع وتعود إلى منزلها ، وإن لم يشترط عند العقد أن ترضع عند الأم كان لها أن تحمل الصبي إلى منزلها أو تقول : أخرجوه وترضعه عند فناء الدار، فلو شرط عند العقد أن تكون الظئر عند الأم فحينئذ يلزمها الوفاء بذلك الشرط .

٢٥٧- الأم أولى بالإرضاع بمثل الأجرة بشرط ألا تطلب زيادة على ما يرضعه غيرها :

فإن قالت الأم : أنا أرضع الولد بمثل تلك الأجرة ، ففى كل موضع تستحق هى أجرة الإرضاع ، كما فى العدة عن طلاق بائن أو ثلاث على إحدى الروايتين ، أو بعد انقضاء العدة على الروايات كلها كانت هي أولى ، بخلاف ما إذا كانت تطلب زيادة على ما يرضعه غيرها حيث لا تكون هي أولى والفرق فى الذخيرة.

٢٥٨- مخاصمة الأم زوجها على نفقة أولاده وحكم القاضي بينهما:

قال : ولو أن رجلاً له أولاد صغار بعضهم رضيع وبعضهم فطيم وأمهم زوجته وليس للأولاد مال فخاصمته أمهم فى نفقتهم ، فالقاضي يفرض لهم النفقة على الأب ما داموا صغاراً ، فإن شكت الأم تضييقه وتقتيره فى النفقة عليهم ينبغي للقاضي أن يسمع شكايتها ويدفع بعض نفقة الأولاد إليها .

فإن قال الأب : إنها تأخذ منى نفقة الأولاد ولا تنفق ذلك عليهم وتمنعهم لا يقبل قوله عليها لأنها أمينة ، ودعوى الخيانة على الأمين لا تسمع من غير حجة ، فإن سأل من القاضي أن يسأل من جيرانها سأل عنها احتياطياً وإنما يسأل من يداخلها لأنه أعرف بحالها فإن كان كما قال الزوج ؟ زجرها القاضي ومنعها عن ذلك . وقال بعض المشايخ إذا وقعت المنازعة فى هذا الباب إن شاء القاضي دفع النفقة إلى ثقة يدفعها إليها صباحاً ومساءً ، ولا يدفع إليها جملة ، وإن شاء أمر غيرها أن ينفق على الأولاد .

٢٥٩- الفرق بين نفقة الأولاد ونفقة الأقارب فى المصالحة على النفقة:

فإن صالحت المرأة زوجها عن نفقة الأولاد الصغار صح ، سواء كان الأب معسراً أو موسراً ، وطريق جواز هذا الصلح ينظر فى كتاب النفقات من الذخيرة.

فبعد هذا ينظر : إن كان ما وقع عليه الصلح أكثر من نفقتهم بزيادة يتغابن الناس فيها ، بأن كانت تدخل تحت تقدير المقدرين فى مقدار كفايتهم ، فإنها تكون عفواً لأنه لا يمكن التحرز عنها ، وإن كانت الزيادة بحيث لا تدخل تحت تقدير المقدرين فإنها تطرح عنه ؛ لأن الواجب على الأب قدر ما يكفيهم .

فرق بين نفقة الأولاد ونفقة الأقارب فإن المعسر إذا صالح قريبه على النفقة لا يجوز لأن نفقة الأقارب لا تجب إلا على الموسر وهذا الصلح إنما وقع عما ليس بحق للقريب فلا يصح . أما نفقة الأولاد فواجبة على الأب وإن كان الأب معسراً فالصلح إنما وقع عما هو حق الأولاد فيصح .

٢٦٠- عدم سقوط نفقة الصغار بالإعسار :

رجل له أولاد صغار لامال له ولا مال للصغار أيضا هل تفرض النفقة على الأب ؟ فإن كان الأب قادراً على الكسب يفرض عليه فيكتسب وينفق عليهم ؛ لأن نفقة أولاد الصغار لا تسقط بالعسرة .

٢٦١- وجوب حبس الأب إن أبى الإنفاق على أولاده:

فإن أبى أن يكتسب وينفق عليهم يجبرعلى ذلك ويحبس بخلاف سائر الديون ، فإن الوالدين وإن علوا لا يحبسون بديون الأولاد . والفرق فى الذخيرة.

٢٦٢- تكون نفقة الأولاد فى بيت المال إذا كان الأب عاجزاً عن الكسب:

فإن كان الأب عاجزاً عن الكسب لما به من الزمانة أوكان مقعداً يتكفف الناس وينفق عليهم . هكذا ذكر فى نفقات الخصاف .

ومن المتأخرين من قال : تكون نفقة الأولاد فى هذه الصورة فى بيت المال ؛ لأنه إذا كان بهذه الحالة تكون نفقته فى بيت المال . فهكذا نفقة أولاده الصغار .

٢٦٣- حكم استدانة المرأة على الأب فى النفقة على الأولاد :

وذكر الخصاف – رحمه الله – فى أدب القاضي فى هذه الصورة:

أن القاضي يفرض النفقة على الأب ويأمر المرأة بالإستدانة على الزوج سواء التمست المرأة ذلك من القاضي أو لم تلتمس فإذا أيسر وقدر عليه طالبته المرأة بما استدانت وكذلك لو كان الأب واجدا للنفقة لكنه امتنع عن النفقة على الصغير يفرض القاضي على الأب نفقة الأولاد ويأمرها أن تستدين عليه وتنفق على الصغير لترجع على الأب بذلك.

وكذلك إن فرض القاضي النفقة على الأب فغاب الأب وتركهم بلا نفقة فاستدانت بأمر القاضي وأنفقت عليهم فإنها ترجع على الأب بذلك ؛ لأن الإنفاق على

الصغير بأمر القاضي كالإنفاق عليه بأمر الأب ، وكذلك هذا الحكم في مؤنة الرضاع إذا كان الأب معسراً فالقاضي يأمر المرأة بالاستدانة ، فإذا أيسر رجعت عليه بالمقدار الذي أمرها القاضي بالاستدانة لما قلنا.

٢٦٤- متى تسقط النفقة عن الأب ؟.

فإن لم تكن المرأة استدانت بعد الفرض لكنهم كانوا يأكلون من مسألة الناس لم ترجع على الأب بشيء لأنهم إذا سألوا وأعطوا صار ذلك ملكاً لهم فوقع الاستغناء لهم فارتفعت الحاجة وسقطت النفقة عن الأب . فإذا كانوا أعطوا نصف الكفاية سقط نصف النفقة عن الأب وتصح الاستدانة في النصف بعد ذلك وعلى هذا القياس فافهم ، وليس هذا في نفقة الأولاد خاصة بل في نفقة جميع المحارم إذا أكلوا من مسألة الناس لا يكون لهم حق الرجوع على الذي فرضت نفقتهم عليه .

٢٦٥- الفرق بين كل من نفقة الأقارب ونفقة الزوجات وبين نفقة الصبي:

ولب المسألة : أن نفقة الأقارب لا تصير ديناً بقضاء القاضي بل تسقط بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجات ، وتمام هذا ينظر في نفقات الذخيرة . قال:وذكر في الحاوي في الفتاوى هذه المسألة وفرق بين نفقة الصبي وبين سائر المحارم فقال : نفقة الصبي تصير ديناً على الأب بقضاء القاضي ، ونفقة سائر الأقارب لا تصير ديناً بقضاء القاضي .

٢٦٦- حكم من استدانت بأمر القاضي ثم مات الأب هل تأخذ من ماله إن ترك مالا أم لا ؟.

قال : فإن كان القاضي بعد ما فرض نفقة الأولاد أمرها بالاستدانة ، فاستدانت حتى ثبت لها حق الرجوع على الأب ، فمات الأب قبل أن يؤدي إليها هذه النفقة، هل لها أن تأخذ من ماله إن ترك مالا ؟ ذكر في الأصل أن لها ذلك . وذكر الخصاف في نفقاته : أنه ليس لها ذلك والصحيح ماذكر في الأصل ؛ لأن استدانة المرأة بإذن القاضي و للقاضي ولاية كاملة بمنزلة استدانة الزوج بنفسه، هذا إذا استدانت بأمر القاضي ، فأما إذا فرض القاضي نفقة الأولاد ولم يأمرها بالاستدانة فاستدانت ثم مات الزوج قبل أن يؤدي ذلك إليها ليس لها أن تأخذ من ماله إن ترك مالا بالإتفاق.

٢٦٧- تقدير نفقة الصغير وكسوته :

ثم قدر محمد -رحمه الله- نفقة الصغير وكسوته على المعسر بالدرهم ، وهذا ليس بتقدير لازم إنما المعتبر ما يحصل به الكفاية ، لكن إذا كان موسراً يؤمر بأن يوسع على الأولاد فى النفقة والكسوة على حسب ما يرى الحاكم كما فى نفقة الزوجات .

٢٦٨- من حق الأب مؤاجرة أولاده الذكور لأجل الكسب:

وأما الذكور من الأولاد إذا بلغوا حد الكسب ولم يبلغوا فى أنفسهم فأراد الأب أن يسلمهم فى عمل ليكتسبوا وينفق عليهم من ذلك فله ذلك ، وكذلك لو أراد الأب أن يؤاجره فى عمل أو خدمة فذلك له.

٢٦٩- ليس من حق الأب مؤاجرة بناته:

وأما إذا كان الولد من الإناث فليس للأب أن يؤاجرها فى عمل أو خدمة ؛ لأن المستأجر يخلو بها وذلك منهى عنه فى الشرع.

٢٧٠- جواز إنفاق الأب من مال ولده عليه ووجوب حفظ ما تبقى لهم:

ثم فى الذكور إذا سلمهم فى عمل واكتسبوا أموالاً يأخذ الأب كسبهم وينفق عليهم وما فضل يحفظ ذلك عليهم إلى وقت بلوغهم كسائر أملاكهم.

فإن كان الأب مبذراً لا يؤمن ذلك فالقاضي يخرجه من يده ويجعله فى يد أمين، وهذا لا يختص بهذا المال، بل هذا هو الحكم فى جميع أموال الصبيان .

٢٧١- على من نفقة ولد الأمة المشتركة ؟.

وإذا جاءت الأمة المشتركة بولد فادعاه المولیان فنفقة الولد عليهما وعلى الولد إذا كبر نفقة كل واحد منهما - والله أعلم - ، هذه الجملة فى نفقات الذخيرة فى النوع الأول من فصل نفقات ذوي الأرحام .

٢٧٢- حكم إقرار الأم بقبض نفقة الصغار:

وفى فتاوى القاضي الإمام فخر الدين : امرأة طلقها زوجها ولها أولاد صغار فأقرت أنها قبضت نفقتهم لخمسة أشهر ، ثم قالت بعد ذلك : كنت قبضت عشرين درهماً ونفقة مثلهم فى مثل تلك المدة مائة درهم.

ذكر في المنتقى : أن هذا على نفقة مثلهم ولا تصدق أنها قبضت عشرين درهماً.

٢٧٣- وجوب رجوع الأم على الأب بنفقة المثل إذا ادعت ضياع النفقة:

فإن قالت بعد إقرارها بقبض النفقة : ضاعت النفقة فإنها ترجع على أبيه بنفقة مثلهم.

٢٧٤- من الالتزامات الباطلة:

امرأة اختلعت من زوجها على أن تبرئه من نفقتها ونفقة ولدها رضيعاً كان أم لا وعلى ما في بطنها من الولد ، قال : عليها أن ترد المهر الذي أخذت ولا نفقة عليها للولد ، وليست لها نفقتها ما دامت في العدة.

٢٧٥- وجوب تحليف القاضى الزوج عند ادعاء الأم عدم إنفاقه على الولد:

امرأة ادعت على زوجها أنه لم ينفق على ولدها الصغير ، قالوا : إن كان القاضي فرض عليه نفقة الولد أو فرض الزوج على نفسه فادعت المرأة ذلك بعد مضي مدة وأنكر الزوج حلف وإلا فلا.

٢٧٦- قيام الجد الموسر بالنفقة على الولد نيابة عن الأب المعسر:

صغير له أب معسر وجد أبو الأب موسر وللصغير مال غائب يؤمر الجد بالإنفاق عليه، ويكون ذلك ديناً له على الأب ثم يرجع الأب بذلك في مال الصغير ، وإن لم يكن للصغير مال كان ذلك ديناً على الأب ، وإن كان الأب زمناً وليس للصغير مال يقضي بالنفقة على الجد ولا يرجع الجد بذلك على أحد .

٢٧٧- وجوب النفقة على الأم والجدة الموسرين حال إعسار الأب :

وكذا لو كان للصغير أم موسرة ، أو جدة موسرة وأب معسر أمرت بأن تنفق على الصغير ، ويكون ذلك ديناً على الأب إن لم يكن الأب زمناً ، فإن كان زمناً لا شيء عليه . هذه الجملة في فتاوى الإمام فخر الدين -رحمه الله- .

٢٧٨- مخالفة العقيدة لا تمنع نفقة الولد على أبيه والزوجة على زوجها:

وفي القدوري : نفقة الصغير واجبة على أبيه وإن خالفه في دينه ، كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وإن خالفته في دينه.

٢٧٩- بيان من يجبر الفقير على نفقته:

وفى فتاوى قاضي خان : الفقير لا يجبر علـى نفقـة أحد إلا علـى أربعـة : الولد الصغير والبنات البالغات أبكاراً كن أو ثيبات والزوجة [٨٠] والمملوك.

وفى الذخيرة : وإذا كان للفقير أولاد صغار وجد موسر لـم تفرض النفقـة علـى الجد لأن النفقة لا تجب على الجد حـال قيـام الأب ولكـن يؤمـر الجد بالإنفـاق صيانة لولد الولد ويكون ذلك ديناً على والد الصغار إن كان والد الصغار أمـره بذلك ، هكذا ذكره فى القدوري فلم يجعل النفقـة علـى الجد حـال عسـرة الأب ، والصحيح من المذهب أن الأب الفقير يلحق بالميت فى حق استحقاق النفقة علـى الجد ، وما ذكر فى القدوري قول الحسن بن الصالح ، هكذا ذكر فى شـرح أدب القاضي للخصاف . قال : وإن كان الأب زمناً قضـي بنفقـة الصغـار علـى الجد ولا يرجع على أحد بالاتفاق ؛ لأن نفقة الأب فى هذه الحالة على الجد فكذا نفقـة الصغار.

٢٨٠ - كل من يجبر على نفقة الأب يجبر على نفقة الصغير :

وروي عن أبى يوسـف -رحمـه اللـه- فـى صغـير لـه والـد محتـاج وهـو زمـن فرضت نفقته على قرابته من قبل أبيه دون أمـه فكـل مـن يجـبرعلى نفقـة الأب يجبر على نفقة الغلام .

٢٨١- إنفاق أقارب الأم على الولد إذا لم يكن للأب قرابة ويكون ديناً عليه :

فإن لم يكن له قرابة من قبل أبيه قضيـت بالنفقـة علـى أبيه وأمـرت قرابـة الأم بالإنفاق ، ويكون ذلك ديناً على الأب ، وهذا لأن قرابـة الأم لا يجـوز أن تجـب عليهم نفقة الولد لما عرف أن الأب لا يشاركه غيره فى نفقة الصغـير ، فـإذا لـم يكن للأب قرابة لم يبـق هاهنـا وجـه سـوى أن يقضـى بالنفقـة علـى قرابـة الأم، ويكون ذلك ديناً على الأب كي لا يشارك الأب غيره فى نفقة الولد ، فأما قرابـة الأب فمما يلزمهم نفقة الأب فجاز أن يلزمهم نفقة الغلام ، لكون نفقة ولده جارية مجرى نفقته ، وهذا الجواب إنمـا يستقيم إذا لـم يكـن فـى قرابـة الأم مـن يكـون محرما للصغير ، ولا يكـون أهـلاً لـلإرث ؛ لأن شـرط وجـوب النفقـة فـى غـير

---

(٨٠) الفتاوى الخانية ١/٣٨٠.

قرابة الولاد المحرمية وأهلية الإرث ، فأما إذا كان فى قرابة الأم من كان محرماً للصغير وهو أهل للإرث ، فإنه يجب عليه النفقة ويلحق الأب المعسر بالميت.

٢٨٢- وجوب النفقة على ذوى الأرحام :

والأصل فى نفقة ذوى الأرحام قوله تعالى : ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ [٨١]. والمراد هو الوارث الذي يكون ذا رحم محرم ، وهو قول عبد الله بن مسعود -رضى الله عنه- ، وهكذا كان يقرأ وبه أخذ أصحابنا -رحمهم الله- حتى لا تجب النفقة على ابن العم وإن كان وارثاً ؛ لأنه ليس بمحرم للصغير.

والمراد بالوارث المذكور فى هذه الآية كونه أهلاً للإرث لا كونه وارثاً حقيقة، وبه أخذ أصحابنا -رحمهم الله- ، حتى لو اجتمع الخال وابن العم ، فالنفقة على الخال دون ابن العم عند علمائنا ، وإن كان الميراث لابن العم ؛ لأن الخال ذو رحم محرم وهو أهل الإرث ، وابن العم وإن كان وارثاً ليس بمحرم للصغير.

فالحاصل أن هذه النفقة لا تجب إلاعلى ذي رحم محرم ، وهو أهل للإرث سواء كان وارثاً فى هذه الحالة أم لم يكن.

٢٨٣- ترجيح الوارث الحقيقي فى النفقة عند الاستواء فى المحرمية :

وعند الاستواء فى المحرمية وأهلية الإرث يترجح من كان وارثاً حقيقة فى هذه الحالة ، حتى إنه إذا كان له عم وخال فالنفقة على العم ، وكذلك إذا كان له عم وعمة وخالة فالنفقة على العم الموسر لا غير؛ لأنه ساواهما فى المحرمية والعم هو الوارث فتكون النفقة عليه.

٢٨٤- تقسيم النفقة على قدر الميراث فى من سوى الوالدين والمولودين من ذوى الرحم المحرم :

فلو كان العم معسراً فالنفقة على العمة والخالة أثلاثاً على قدر ميراثهما ويجعل

---

(٨١) البقرة ٢٣٣.

العم كالميت ، ثم الأصل فى نفقة من سوى الوالدين والمولودين من ذوى الرحم المحرم أنه ينقسم على قدر الميراث ؛ لأن الله تعالى أوجب النفقة باسم الوارث فقال : ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ البقرة ٢٣٣. فإذا أوجب باسم الوارث فيجب التقدير به ، ولهذا قلنا : إذا أوصى لورثة فلان وله بنون وبنات كانت الوصية لهم على قدر الميراث ، ولو أوصى لولد فلان كان الذكر والأنثى فيه على السواء ، فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل . وإذا كان للصغير أم وعم أو أم وأخ لأب أو أم وأخ لأب و أم كل واحد منهما موسرة ، فالنفقة عليهما على قدر الميراث ، وكذلك الرضاع عليهما أثلاثاً .

٢٨٥- وجوب النفقة على الأم عند إعسار العم :

وإن كان العم فقيراً والأم موسرة فالرضاع والنفقة على الأم ؛ لما ذكرنا أن المعسر كالمعدوم فى حق إيجاب النفقة على الموسر.

٢٨٦- تقديم الأخ على العم فى النفقة لكونه وارثاً حقيقة:

وإن كان له أم وأخ لأب و أم أو أخ لأب وعم أغنياء فالنفقة على الأخ والأم أثلاثاً بحسب الميراث ؛ لأن العم ليس بوارث فى هذه الحالة فترجح الأخ على العم لكونه وارثاً حقيقة.

٢٨٧- تقسيم النفقة على قدر الميراث فى من سوى الوالدين والمولودين من ذوى الأرحام :

وإذا كان للفقير الزمن ابن صغير أو كبير زمن ولهذا المعسر ثلاثة إخوة متفرقين أهل يسار ، فنفقة الرجل على الأخ من الأب والأم والأخ من الأم أسداساً ؛ لأن الابن الصغير يجعل كالمعدوم وما لم يجعل الإبن كالمعدوم لا تصير الإخوة ورثة، فيتعذر الإيجاب عليهم حال قيام الإبن فيجعل كالمعدوم ، وبعده الميراث بين الأخ لأب وأم وبين الأخ لأم أسداساً فكذا النفقة.

ولو كان مكان الابن بنت فنفقة الأب على الأخ لأب وأم خاصة ، وأما نفقة الصغيرة فعلى العم لأب وأم خاصة ؛ لأن الأب المعسر فى حق النفقة جعل كالمعدوم ، وبعد الأب ميراث الولد للعم لأب وأم خاصة ، فكذا نفقة الولد تجب على العم لأب وأم ، ولو كان مكان الإخوة أخوات متفرقات فإن كان الولد ذكراً فنفقة الأب على الأخوات أخماساً ؛ لأن أحداً من الأخوات لا يرث مع

الإبن فلابد أن يجعل الإبن كالمعدوم لتمكن إيجاب النفقة على الأخوات ، وبعد الإبن ميراث الأب بين الأخوات أخماساً ثلاثة أخماسه للأخت لأب وأم وخمسة للأخت لأب وخمسة للأخت لأم فرضاً ورداً ، فالنفقة عليهن بحساب ذلك ونفقة الولد على الأخت لأب وأم خاصة ؛ لأن الوالد المعسر كالمعدوم وعند عدم الوالد ميراث الولد للعمة لأب وأم خاصة عندنا فالنفقة تكون عليها أيضا [٨٢] ، والأصل فى إيجاب نفقة من سوى الوالدين والمولودين من ذوى الأرحام : أنه إذا اجتمع الموسرون والمعسرون من قرابته ينظر إلى المعسر : فإن كان المعسر بحال يحرز كل الميراث ، ولا يرث معه أحد من الموسرين كالإخوة والأخوات مع الإبن يجعل هذا المعسر كالميت ، ثم ينظر إلى الموسرين فتجب النفقة عليهم على قدر مواريثهم .

وإن كان هذا المعسر لا يحرز كل الميراث – كالإبنة مع الإخوة والأخوات لا يلحق هو بالميت بل يعتبر هو حياً ويقسم الميراث بينهم على سهامهم ثم تجب كل النفقة على الموسرين ، ولكن على السهام التى كانت تصيبهم من الميراث . بيان هذا الأصل ينظر فى آخر الفصل الثالث من نفقات الذخيرة .

٢٨٨–وجوب النفقة على الأم والإخوة باعتبار الميراث عند اجتماعها معهم :

وفى فتاوى القاضي الإمام فخر الدين –رحمه الله– [٨٣] . صغير له أم موسرة وله أخوان موسران أخ لأب وأم وأخ لأب كانت نفقته على الأم والأخ لأب وأم أسداساً ، السدس على الأم وخمسة أسداس على الأخ لأب وأم إعتباراً بالميراث .

٢٨٩– وجوب نفقة الصغير على الجد عند اجتماعه مع الأم والأخ :

صغير له أم موسرة وأخ موسر لأب وأم وجد موسر أبو الأب قال أبوحنيفة –رحمه الله– وهو قول أبى بكر الصديق –رضى الله عنه– كانت نفقة الصغير على الجد.

---

(٨٢) المبسوط ٥/٢٢١

(٨٣) الفتاوى الخانية ١/٣٨٠

٢٩٠- وجوب النفقة على الأم والجد أثلاثاً عند اجتماعهما :

صغير مات أبوه وله أم وجد (أبو الأب) كانت نفقته عليهما أثلاثاً الثلث على الأم والثلثان على الجد وهي من المسائل التي ليس الجد فيها كالأب فإنه لو كان حياً تكون كل النفقة عليه ، والمسائل التي ليس الجد فيها كالأب كتبت فى المتفرقات.

٢٩١- وجوب النفقة على الخال عند اجتماعه مع ابن العم :

صغير له خال موسر وابن عم موسر كانت نفقته على الخال ؛ لأنه محرم ونفقة المحارم تجب على ذي الرحم المحرم لا على كل من يرث.

٢٩٢- وجوب نفقة الأب المعسر على الإبن والبنت نصفان عند اجتماعهما:

ورأيت فى شرح نفقات الخصاف إذا كان للمعسر ابن وبنت فالنفقة عليهما نصفان لأن فى نفقة الآباء والأولاد يعتبر أصل القرابة ولا يعتبر الإرث وهما استويا فى أصل القرابة.

٢٩٣- إجبار الوالد على نفقة خادم الأب :

ونفقة الصغير تجب على الجد ، ولا تجب نفقة أمه على الجد ؛ لأنه إذا وجبت نفقة ذي رحم محرم لا يجبر المنفق على نفقة من يخدمه إلا الوالد فإن الولد يجبر على نفقة من يخدم الوالد .

٢٩٤- إجبار الأخ على نفقة الإخوة :

والأب إذا كان معسراً وله أولاد صغار محاويج وابن كبير موسر يجبر الإبن الكبير على نفقة والده وأولاده الصغار.

٢٩٥- عدم إجبار الابن على نفقة زوجة الأب إلا عند حاجة الأب إلى الخدمة:

ولا يجبر الابن على نفقة زوجة الأب ولا علىأم ولده إلا أن يكون بالأب علة يحتاج إلى من يخدمه فتكون نفقة الخادم على الابن .

شرط هنا حاجة الأب إلى الخدمة لنفقة خادمه ولم يشترط فى بعض المواضع.

٢٩٦- تقسيم النفقة على الأبناء بقدر الإعسار والإيسار :

وإذا كان لرجل ابنان أحدهما موسر مكثر والآخر متوسط الحال ، فالنفقة عليهما على المكثر أكثر وعلى المتوسط أقل ، وذكر في المبسوط يكون بينهما على السواء.

٢٩٧- وجوب نفقة الأب المعسر في مال الصغير:

صبي ورث من أمه مالاً وله أب معسر محتاج فنفقة الأب على الولد الصغير.

٢٩٨- وجوب نفقة الإخوة المعسرين في مال الصغير:

وكذا إذا كان للأب أولاد من امرأة أخرى تكون نفقة هذه الأولاد في مال هذا الصبي الذي ورث من أمه ؛ لأن الأب إذا كان معسراً التحق بالأموات فإذا كان ميتاً تكون نفقتهم على أخيهم فكذا هنا.

٢٩٩- وجوب النفقة على أولاد الأولاد عند اجتماعهم مع الأخ :

إذا كان لرجل ابنة ابن وابن ابنة ، وهما موسران وله أخ موسر ، فالنفقة على أولاد أولاده ؛ لأن في باب النفقة يعتبر الأقرب فالأقرب ، ولا يعتبر الإرث في الأولاد . هذه الجملة في شرح نفقات الخصاف.

٣٠٠-حكم إنفاق الوصي على ذوى المحارم المعسرين من مال الصغير:

ورأيت في كتاب الخصاف : إذا كان للصغير مال ، وله ذووا محارم معاسير لا يجب على الوصي أن يعطيهم النفقة ، إلا بأمر القاضي وبغير أمره يضمن .

وفي نوادر ابن شجاع -رحمه الله- : ولو كان هذا المعسر هو الوصي يعطي نفقته بغير إذن القاضي .

٣٠١- هل الاختلاف في الدين يمنع وجوب النفقة أم لا ؟:

وفيها أيضا: من كان بينهما ولاد فاختلافهما في الدين لا يمنع وجوب النفقة.
ومن كان بينهما قرابة بلا ولاد فاختلافهما في الدين يمنع وجوب النفقة.

٣٠٢- وجوب نفقة ولد المفقود على الجد عند إعسار الأب :

وقد وقع الاستفتاء عن رجل غاب وله صبي صغير وامرأة معسرة وأب موسر

هل تجب نفقة الصغير على جده ؟ رأيت فى "كتاب الخصاف": إذا فقد أبو الصغير ولا مال للمفقود فحكمه فى نفقة الصغير حكمه لو كان ميتاً.

٣٠٣- من شروط وجوب نفقة كل ذى رحم محرم الفقر فى صغارهم وفى كبار ذكورهم والفقر والزمانة فى كبارهم:

وفى واقعات الإمام اللامشي : الرجل والمرأة يجبران على نقفة كل ذي رحم محرم ، كالإخوة والأعمام والعمات والأخوال والخالات ونحوهم ، ويشترط لوجوب النفقة على صغارهم (ذكورا وإناثا) الفقر خاصة وفى الإناث الكبار كذلك(يشترط الفقر) وفى الذكور الكبار يشترط الفقر والزمانة وعدم الحرفة [٨٤]

٣٠٤- متى يستحق الأب والابن والأخ النفقة:

وفى مفقود شيخ الإسلام خواهر زاده : الأب يستحق النفقة بمجرد الحاجة ، والإبن البالغ يستحق بشيئين : الزمانة والحاجة ، وبعضهم شرطوا مع ذلك أن لا يعلم حرفة والأول أقيس.

والأخ يستحق بثلاثة أشياء:

" أ " بالزمانة . "ب" وعدم الحرفة "ج" والحاجة

وهذا فى الأخ الكبير ، أما فى الأخ الصغير: فيشترط لوجوب النفقة : الفقر خاصة ، ورأيت فى " أصول الفقه " : الزمانة تكون فى ستة أشياء:

١- أن يكون أعمى. ٢- أو ذاهب اليدين.

٣- أو ذاهب الرجلين. ٤- أو ذاهب اليد والرجل من جانب واحد.

٥- أو أخرس. ٦- أو مفلوجاً .

٣٠٥- عدم إجبار المعسر على نفقة أحد إلا على الزوجة والولد الصغير :

ولا يجبر المعسر على نفقة أحد إلا على نفقة الزوجة والولد الصغير.

---

(٨٤) المبسوط ٢٢٣/٥.

٣٠٦- التعريف بالمعسر:

والمعسر : من تحل له الصدقة كذا ذكر فى واقعات الإمام اللامشى -رحمه الله-:

قاعدة :

٣٠٧- تعريف الغنى:

وإن كان رجلاً يحترف ويعمل وليس له مجتمع أجبر على نفقة الوالدين ، والكلام في هذا الفصل على الاستقصاء فى " أدب القاضي " .

وذكر فى الباب الأول من زكاة الجامع الصغير: نصاب حرمان الصدقة ووجوب صدقة الفطر والأضحية ونفقة الأقارب واحد ، وهو : أن يملك قدر المئتين وإن لم يكن نامياً .

٣٠٨- النفقة على الوارث بمنزلة الأقرب عند الاستواء فى الدرجة:

وفى الجامع الصغير لقاضي خان : إذا كان للصغير خال وعم وهما موسران ، فالنفقة على العم ؛ لأنه أقرب من حيث الحكم ، وعند الاستواء فى الدرجة يعتبر الوارث بمنزلة الأقرب .

٣٠٩- كيفية تقسيم النفقة على ابن العم والعمة والخالة عند اجتماعهم:

ولو كانت له عمة وخالة وابن عم كان على الخالة الثلث وعلى العمة الثلثان ولا شيء على ابن العم لأنه ليس من أهل الوجوب فيكون بمنزلة الميت.

٣١٠- وجوب النفقة على الخال عند اجتماعه مع ابن العم:

وذكر فى مجموع النوازل : خال موسر وابن عم معسر ، فالميراث لابن العم والنفقة على الخال.

٣١١-وجوب النفقة على أولاد البنت عند اجتماعهم مع الأخ :

وذكر فى الفتاوى الصغرى : من له أخ وابن بنت أو بنت بنت ، فالنفقة على ولد البنت لأنهم من جملة الأولاد .

٣١٢- وجوب النفقة على البنت عند اجتماعها مع ابن الابن :

وأولاد البنــات مـع الأخ لأب وأم إذا كـانوا مياسير، فنفقـة الأب المعسـر علـى أولاد البنات ، يستوي فيهما الذكـر والأنثـى ، ولا عـبرة لـلإرث فـى الأولاد ، وإنما يعتبر القرب ، حتى لو كان له ابنة وابن ابن فالنفقة على البنت.

٣١٣- كيفية تقسيم النفقة على العم والعمة:

والنفقة على العم والعمة أثلاثاً وإن كان الميراث كله للعم.

٣١٤- من شرط وجوب النفقة الزمانة:

ولا يجبر على نفقة أحد من الرجال إلا وبه زمانة غير الوالد والجد وإن علا(٨٥) ونفقة ذوى الأرحام البالغين لا تفرض إلا إذا كان بهم زمانة.

وأما نفقة الوالدين فتفرض إذا كانوا معسرين وإن كانوا أصحاء.

٣١٥- حكم ادعاء الإبن الفقر عند طلب أبيه النفقة.

الأب إذا طلب من الإبن النفقة فقال أنا فقير أيضـاً ، فإن القاضى لا يجبر الإبن على النفقة إلا أن يعلم أنه يطيق ذلك. فإن قال الأب: أنه يكتسب ما يقدر أن ينفق منه عليَّ ، فإن القاضى ينظر فى كسب الإبن ، فإن كان فيه فضل عن قوته أجبر الإبن أن ينفق على الأب من فضل ذلك ، وإن لم يكن فى الكسب فضل فلا شيء عليه فى الحكم لكن يؤمر ديانة ألا يضيع والده ، وقال بعض العلماء يؤمر أن يجعل الأب واحداً من عياله ، وينفق عليه من كسبه . هذه الجملة من " الفتاوى الصغرى".

٣١٦- جواز إنفاق القاضى من مال المفقود على مستحق النفقة:

وذكر شيخ الإسلام "أبوبكر" -رحمه الله تعالى- فى شرح كتاب المفقود:

القاضى ينفق من مال المفقود على كل من يستحق النفقة حال حضرة المفقود بغير قضاء القاضى ، كالوالدين والزوجة والأولاد الصغار والكبار من الإناث والزمنى من الذكور ، ولا ينفق على كل من لايستحق حال حضرته إلا بقضاء

---

(٨٥) المبسوط ٢٢٢/٥.

القاضى كالأخ والأخت وغيرهما.

٣١٧- حكم بيع مال المفقود:

ولا ينبغى للقاضى أن يبيع عقار المفقود ، ولا مالاً يتسارع إليه الفساد فى نفقة ولا فى غيرها بخلاف ما إذا كان شيئاً يتسارع إليه الفساد ، فإنه يبيعه ويصرف الثمن إلى نفقة العقار ، فأما الأقارب بأنفسهم إذا أرادوا أن يبيعوا شيئاً من ماله لحاجتهم إلى النفقة ، فقد أجمعوا أنه لو كان ما له عقار لا يكون له حق البيع لحاجة النفقة سواء كان القريب أباً أو غيره. وإن كان ماله منقولاً ليس من جنس نفقتهم كالخادم وغيره أجمعوا على أنه ليس لغير الأب والجد من الأقارب بيع ذلك بالنفقة .

واختلفوا فى الأب : قال أبو حنيفة -رحمه الله- : له أن يبيع منقولات ابنه الكبير حال الغيبة لحاجة النفقة . وقال : ليس له ذلك.

٣١٨- ليس للأب بيع مال ابنه الكبير:

وأجمعوا على أنه : ليس للأب ولاية بيع المنقول حال حضرة الإبن ، والأم كسائر الأقارب فى هذا.

٣١٩- جواز بيع الأب مال الإبن الصغير فى نفقة نفسه:

وأجمعوا على أن للأب أن يبيع عقار الصغير ومنقوله فى نفقة نفسه.

٣٢٠- حكم بيع مال الابن الكبير فى غيبته:

وذكر " فى الهداية " : وإذا كان للابن الغائب مال قضي فيه بنفقة أبويه ، فلو باع أبوه متاعه فى نفقته جاز عند أبى حنيفة -رحمه الله-استحساناً ، وإن باع العقار لم يجز ، وعندهما لا يجوز ذلك كله ؛ لأنه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ،ولهذا لايملك حال حضرته ، ولا يملك البيع فى دين له سوى النفقة ، وكذا لا تملك الأم فى النفقة . ولأبى حنيفة -رحمه الله- أن للأب ولاية الحفظ فى مال الغائب ، ألا ترى أن للوصي ذلك ، فالأب أولى لوفور شفقته ، وبيع المنقول من باب الحفظ ، ولا كذلك العقار لأنها محصنة بنفسها ، بخلاف غير الأب من الأقارب ؛ لأنه لا ولاية لهم أصلاً فى التصرفات حال الصغر ولا وفى الحفظ بعد الكبر.

وإذا جاز بيع الأب فالثمن من جنس حقه -وهو النفقة- ، فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ، ثم له أن يأخذ منه نفقته لأنه جنس حقه.

٣٢١-جواز إنفاق الأبوين مما فى أيديهما من مال الابن الغائب دون أن يضمنا:

ولو كان للابن الغائب مال فى يد أبويه وأنفقا منه لم يضمنا ؛ لأنهما استوفيا حقهما.

٣٢٢- وجوب الضمان على الأجنبى الذى أنفق من مال الغائب على والده إلا إذا كان بأمر القاضي:

وإن كان ماله فى يد أجنبي فأنفق عليهما بغير إذن القاضي ضمن بخلاف ما إذا أمر القاضي ؛ لأنه ملزم لعموم ولايته ، وإذا ضمن لا يرجع على القابض ؛ لأنه ملكه بالضمان فظهر أنه كان متبرعاً . هذه الجملة فى "الهداية ".

٣٢٣- إنفاق القاضي من مال الغائب يكون بقدر الكفاية:

ولو كان للابن الغائب دنانير أو دراهم أو مما يطعم ويلبس ينفق القاضي عليهم ويعطيهم بقدر ما يكفيهم ، كذا ذكر فى مفقود شيخ الإسلام خواهر زاده.

٣٢٤- الأب أحق بمال ولده إذا احتاج إليه بالمعروف:

وذكر شمس الأئمة السرخسي -رحمه الله- فى إقرار الأصل الأب فى ما يأخذ من مال ولده الصغير لا يكون غاصباً ، ولكنه إن كان محتاجاً إليه فله أن يأخذ بغير شيء ليصرفه إلى حاجته. وإن لم يكن محتاجاً إليه فله أن يأخذه ليحفظه ، ولا يكون خائناً فى حقه حتى يستهلكه من غير حاجة فحينئذ يضمن.

وذكر فى هبة فتاوى القاضي الإمام ظهير الدين : وإذا احتاج الأب إلى مال ولده فإن كان فى المصر واحتاج إليه لفقره وعدمه أكل بغير شيء ، وإن كان فى فلاة من الأرض واحتاج إليه لانعدام الطعام معه وله مال أكل بالقيمة ، لقوله عليه السلام -: (الأب أحق بمال ولده إذا احتاج إليه بالمعروف) والمعروف أن يتناول بغير شيء مقابل إن كان فقيراً ، أو بالقيمة إن كان ذا ثروة - والله أعلم.

مسائل الحضانة

٣٢٥- أحق الناس بحضانة الصغير:

وأحق الناس بحضانة الصغير -حال قيام النكاح أو بعد الفرقة - الأم ، فإن ماتت الأم أو تزوجت فأم الأم ، فإن ماتت أوتزوجت فأم الأب ، فإن ماتت أوتزوجت فالأخت لأب وأم ، فإن ماتت أو تزوجت فالأخت لأم ، فإن ماتت أو تزوجت فابنة الأخت لأب وأم ، فإن ماتت أو تزوجت فابنة الأخت لأم لم تختلف الرواية فى ترتيب هذه الجملة.

إنما اختلفت الرواية بعد هذا فى الخالة والأخت لأب ؛ لأن فى رواية كتاب النكاح الأخت لأب أولى من الخالة . وفى رواية كتاب الطلاق الخالة أولى من الأخت لأب وبنات الأخوات أولى من بنات الإخوة وبنات الأخت لأب وأم أولى من الخالات فى قولهم .

واختلفت الرواية فى بنت الأخت لأب مع الخالة ، والصحيح : أن الخالة أولى وأولى الخالات الخالة لأب وأم ، ثم الخالة لأم ثم الخالة لأب . وبنات الإخوة أولى من العمات والترتيب فى العمات على نحو ما قلنا فى الخالات .

٣٢٦- لا حق للأمة وأم الولد فى الحضانة:

ولا حق للأمة وأم الولد فى الحضانة .

٣٢٧- أهل الذمة فى الحضانة بمنزلة أهل الإسلام سواء:

وأهل الذمة فى الحضانة بمنزلة أهل الإسلام .

٣٢٨- لاحق للمرتدة فى الحضانة:

ولا حق للمرتدة.

٣٢٩- إبطال حق حضانة الأم ومن معها بالتزويج :

وإنما يبطل حق الحضانة لهؤلاء النسوة بالتزويج إذا تزوجت بأجنبى ، فإن تزوجن بذى رحم محرم من الصغير - كالجدة إذا كان زوجها جد الصغير أو الأم إذا تزوجت بعم الصغير لا يبطل حقها .

٣٣٠- إنتهاء حضانة النساء باستغناء الصغير عن الخدمة :

والنساء أحق فى الحضانة ما لم يستغن الصغير ، فإن استغنى بأن كان يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده وفى رواية : ويستنجي وحده ، فالأب أولى بالغلام والأم بالجارية حتى تحيض ، وعن محمد -رحمه الله- حتى تبلغ حد الشهوة. ومن لا ولاد لها من النساء لا يبقى لها حق الحضانة بعد الاستغناء فى الغلام والجارية.

٣٣١- انتقال الحضانة إلى العصبة - بعد انتهاء حضانة النساء:

وبعد ما استغنى الغلام وبلغت الجارية فالعصبة أولى يقدم الأقرب فالأقرب .

٣٣٢- لاحق لابن العم فى حضانة الجارية:

لاحق لابن العم فى حضانة الجارية.

٣٣٣- تحكيم القاضي بين الزوجين عند اختلافهما فى سن الولد:

ولو إختلف الزوجان فى سن الولد فقالت الأم : هو ابن ست سنين وأنا أحق بإمساكه . وقال الوالد : هو ابن سبع سنين وأنا أحق به . فإن القاضي لا يحلف أحدهما ، ولكن ينظر إلى الصبى إن رآه يستغنى عن الوالدة بأن كان يأكل وحده ويلبس وحده ويشرب وحده يدفعه إلى الأب وإلا فلا.

٣٣٤- للأب ولاية أخذ الجارية إذا بلغت حد الشهوة:

وإذا خلع الرجل امرأته وله منها جارية إبنة إحدى عشرة سنة تضمها إلى نفسها ، وإن كانت تخرج من بيتها فى كل وقت وتترك البنت ضائعة كان للأب أن يأخذ البنت ؛ لأن للأب ولاية أخذ الجارية إذا بلغت حد الشهوة ، والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان ، فإذا بلغت إحدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة فى قولهم.

٣٣٥- حكم استحقاق الأم الأجرة والنفقة حال من يقوم بذلك مجاناً :

صغيرة لها أب معسر وعمة موسرة أرادت العمة أن تربي الولد بمالها مجاناً ولا تمنع الولدعن الأم ، والأم تأبى ذلك وتطالب الأب بالأجرة ونفقة الولد اختلفوا فيه والصحيح أن يقال للأم إما أن تمسكي الولد بغير أجر وإما أن تدفعيه

إلى العمة ، فإذا إستغنت الأم عن إمساك الولد وليس لها زوج اختلفوا فيه : قال الفقيه أبوجعفر والفقيه أبو الليث -رحمهما الله- : تجبر الأم على إمساك الولد ، وقال مشايخنا -رحمهم الله -: لا تجبر.

٣٣٦- ضم الجارية من الأب إن كانت بكراً :

وإذا بلغت الجارية مبلغ النساء إن كانت بكراً كان للأب أن يضمها إلى نفسه ، وإن كانت ثيباً ليس له ذلك إلا إذا لم تكن مأمونة على نفسها.

٣٣٧- متى ينفرد الابن بنفسه دون ولاية الأب :

والغلام إذا عقل واجتمع رأيه واستغنى عن الأب ليس للأب أن يضمه إلى نفسه، إلا إذا لم يكن مأموناً على نفسه فكان له أن يضم ، وليس عليه نفقته إلا أن يتطوع هذه الجملة فى فصل الحضانة من فتاوى القاضي الإمام فخر الدين -رحمه الله-.

٣٣٨- أحق الإخوة بالحضانة الأصلح فالاكبر سناً :

وذكر فى الذخيرة : لو كان للصغير إخوة لاغير فأصلحهم أولى (بالحضانة) ، فإن كانوا سواء فأكبرهم سناً [٨٦]

٣٣٩- ليس لأحد نقل الولد من مصره سوى الأم :

وإذا ماتت الأم حتى وصلت الحضانة إلى أم الأم ليس لها أن تنتقل إلى مصرها ، وإن كان العقد ثم ، إنما هو حق الأم خاصة ، كذا ذكر فى أدب القاضي فى باب المرأة يطلقها زوجها. والكلام فى انتقال الأم مع الولد مذكور فى الجامع الصغير ، وليس لأم الولد إذا أعتقها مولاها أن تخرج بالولد من المصر الذي فيه أبوه هذه الجملة فى الذخيرة .

٣٤٠- إجبار الأم على إمساك الولد والإنفاق عليه:

وذكر السيد الإمام أبو القاسم فى كتاب الخلاص : صغيرة لها أم وأخت وأبتا الحفظ ، ولم ترغب فى ذلك ذات رحم محرم منها استؤجر ثقة من مالها حتى

---

(٨٦) المبسوط ٢٠٧/٥.

يحفظها. وكان أبو جعفر -رحمه الله- يقول : إذا امتنعت الوالدة ، ولا زوج لها فإنها تجبر على أن تمسكها ، وتنفق عليها من مال الصبية ، قال الفقيه -رحمه الله- وبه نأخذ.

٣٤١- الأم أحق بحضانة الجارية إلى أن تبلغ حد الشهوة:

ورأيت في موضع ثقة : الأم أحق بالجارية حتى تبلغ حد الشهوة.

٣٤٢- بيان حد الجارية المشتهاة:

واختلفوا في حد المشتهاة : والصحيح بنت تسع سنين.

وذكر في الجامع الصغير ، وهذا في حق الأم والجدتين ، فأما في حق غيرهما فكن أولى بها حتى استغننت.

٣٤٣- إجبار الخالة على الحضانة إذا تعينت للتربية فأبت:

وفي الملتقط الخالة إذا تعينت للتربية فأبت أجبرت عليها.

٣٤٤- لا حق لأحد الأبوين أن يمنع الآخر من تعاهد الولد:

وفيه أيضا إذا كان الغلام والجارية عند الأم فليس لها أن تمنع الأب من تعاهدهما ، وإن صار إلى الأب فليس له أن يمنع الأم من تعاهدهما والنظر إليهما.

٣٤٥- وقت انتهاء حق حضانة الأم للغلام والجارية:

وفي فتاوى القاضي الإمام فخر الدين -رحمه الله- ذكر الخصاف -رحمه الله- في كتاب النفقات : الأم أحق بالغلام حتى يبلغ سبع سنين أوثماني سنين.

وذكر أبو بكر الرازي -رحمه الله- : أن الأم أحق به إلى تسع سنين أما الجارية فحد الاستغناء أن تحيض.

وعن محمد -رحمه الله- : أن الأم أولى أن تبلغ حد الشهوة.

٣٤٦- من أحق الناس بضم الجارية:

إذا بلغت الجارية إن كانت ثيباً ليس للأب أن يضمها إلى نفسه إلا إذا لم تكن مأمونة على ما ذكرنا.

وإن كانت ثيباً مخوفاً عليها وليس لها أب ولا جد لكن لها أخ أو عم ليس له ولاية الضم إلى نفسه بخلاف الأب والجد.

٣٤٧- حكم انتقال الأم بالصبى من مصر إلى قرية وقع أصل النكاح فيها :

والمرأة إذا أرادت أن تنتقل بالصبى من مصر إلى قرية وقع أصل النكاح فيها لها ذلك . وذكر البقالى -رحمه الله- فى الفتاوى : ليس لها أن تنتقل بالصبي من مصر إلى القرية بحال وليس لها أن تخرج بالصبى إلى دار الحرب ، وإن كان أصل النكاح فيها . وذكر البقالى فى فتاواه : ولها أن تنقله إلى بعض نواحى المصر ، وإن كان الأب لا يمكنه الرجوع من زيارته فى يومه إلى وطنه قبل الليل.

وفى المنتقى عن ابن سماعة عن أبى يوسف -رحمه الله- : رجل تزوج امرأة بالبصرة وولدت له ولدا ، ثم إن هذا الرجل أخرج ولده الصغير إلى الكوفه وطلقها فخاصمته فى ولدها فأرادت رده عليها قال : إن كان الزوج أخرجه إليها بأمرها فليس عليه أن يرده ويقال لها اذهبى إليه وخذيه ، وإن خرج بغير أمرها فعليه أن يجيء به إليها .

ابن سماعة عن أبى يوسف -رحمهما الله- فى رجل خرج مع المرأة وولدها من البصرة إلى الكوفة ، ثم رد المرأة إلى البصرة ، ثم طلقها فعليه أن يرد ولدها فيؤخذ بذلك لها . هذه الجملة فى فتاوى القاضى الإمام ظهير الدين -رحمه الله-.

وفى الهداية : وإذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من المصر ، فليس لها ذلك إلا أن تخرجه إلى وطنها ، وقد كان الزوج تزوجها فيه ، والحاصل أنه لا بد من الأمرين جميعاً : الوطن ووجود النكاح ، وهذا كله إذا كان بين المصرين تفاوت أما إذا تقاربا بحيث يمكن للوالد أن يطلع على ولده ويبيت فى بيته فلا بأس به ، وكذا الجواب فى القريتين ولو انتقلت من قرية المصر إلى المصر لا بأس به ؛ لأن فيه نظرا للصغير حيث يتخلق بأخلاق أهل المصر ، وليس فيه ضرر بالأب وفى عكسه ضرر بالصغير حيث يتخلق بأخلاق أهل السواد فليس لها ذلك.

٣٤٨- بيان الحد الفا صل بين المسافة البعيدة والقريبة للولد:

وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد فأرادت أن تنتقل بولدها من المصر إلى قريتها ، إن كان بحال يمكن للزوج أن يزور ولده وينظر في أمره ويبيت في أهله ، فلها أن تنتقل بالولد وإلا فلا ، هذا هو الفاصل بين المسافة القريبة والبعيدة.

٣٤٩- مسائل متعلقة بالمسافة القريبة والبعيدة بالنسبة للولد :

ويتعلق بهذا الأصل مسائل منها : هذه المسألة ، ومنها : ما ذكر في شهادات المحيط : الشاهد إذا دعي إلى الشهادة وهو في الرستاق ، هل يجب عليه الحضور؟ إن كان بحال لو حضر مجلس الحكم يمكنه الرجوع إلى أهله في يومه يجب عليه الحضور وإلا فلا .

ومنها : ما ذكر في فصل العدوى وتسمير الباب من " أدب القاضي من المحيط : المدعى عليه إذا كان بعيداً من المصر لا يعديه القاضي ، وإن كان قريباً يعديه (أي يرسل مع المدعى شرطياً لإحضار الخصم) والفاصل بين القريب والبعيد أنه إذا كان بحيث لو ابتكر من أهله أمكنه أن يحضر مجلس الحكم ويجيب ويبيت في منزله فهذا قريب . وإن كان يحتاج إلى أن يبيت في الطريق فهذا بعيد ، ومنها : المضارب ينفق من مال نفسه في المصر ، ومن مال المضاربة في السفر ، فإن خرج إلى القرية ، فإن كان بحيث يمكنه أن يعود إلى أهله في يومه ويتعشى عندهم ، فإن نفقته لا تكون في مال المضاربة ، وإن كان لا يمكنه أن يعود إلى أهله في اليوم تكون في مال المضاربة ، ذكر هذه المسألة في شهادات المحيط .

٣٥٠- جواز إنابة قبض الأب عن الصغيرة :

وذكر في نكاح فتاوى الديناري : جهز البنت الصغيرة في حال الصحة ، وسمى لها أي شيء ، ومات قبل التسليم قال : لا يكون ميراثاً ويكون للصغيرة ، ولو كانت كبيرة تحتاج إلى التسليم ، لأنها إذا كانت صغيرة ينوب قبض الأب عنها.

٣٥١- مسألة خنثيين صغيرين :

قال أبو أحدهما لأبي الآخر بمحضر من الشهود: زوجت ابنتي هذه من ابنك هذا وقبل الآخر ، ثم ظهر أن الجارية كانت غلاماً ، والغلام كان جارية كان النكاح

جائزاً ، وهو نظير ما إذا جعل الرجل فى عقد النكاح نفسه محلاً للنكاح.

ونظيره أيضاً – ما قال فى الخلع : إذا قال الرجل : اشتريت نفسي فقالت المرأة بعت ، قال أكثر أهل العلم : لا يقع الخلع ، والمختار أنه يقع كذا ذكر فى الفصل الأول من نكاح فتاوى القاضي ظهير الدين .

٣٥٢- البينة بينة الرجل فى دعوى النكاح :

وذكر فى متفرقات نكاح المحيط : إذا ادعى رجل على امرأة أن وليها زوجها منه فى حال صغرها، وأقام على ذلك بينة ، وأقامت المرأة بينة أن المولى زوجها منه بعد البلوغ (بلوغها) بغير رضاها فالبينة بينة الرجل .وإن لم يكن لهما بينة فالقول قول المرأة ، وقيل القول قول الزوج والأول أصح ، والبيع على هذا القياس حتى لو باع مال ولده ووقع الاختلاف بين الإبن وبين المشترى فقال المشترى : كان البيع قبل البلوغ ، وقال الإبن لا بل كان بعد البلوغ ، فالقول قول الإبن على أصح القولين ، والبينة بينة المشترى ،

وجنس هذه المسائل مذكور فى متفرقات كتابنا هذا .

٣٥٣- منع صحة النكاح بالاشتباه :

وسئل شيخ الإسلام عطاء بن حمزة السغدى عمن قال لآخر : زوجت ابنتي فلانة من ابنك فلان بكذا ، وقال الآخر : قبلتها لابني ، ولم يقل : لابني فلان . وله ابنان هل ينعقد النكاح ؟ قال : لا .

والحاصل أنه لو قال : زوجت ابنتي من ابنك وله بنت واحدة، وقال الآخر قبلت لابني وله ابن واحد صح لعدم الإشتباه، ولو كان له ابنان وسمى المزوج البنت والابن وأطلق الآخر واقتصر على قوله : قبلت صح أيضا ،

أما إذا لم يقتصر على قوله : قبلت بل زاد وقال : قبلت لابني، ولم يسم الإبن فى الابتداء لا يصح. كذا ذكر فى الفصل الثالث من كتاب النكاح فى الفتاوى الظهيرية.

٣٥٤- كيف تطلق الصغيرة:

إذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر ، فأراد أن يطلقها للسنة طلقها واحدة ، فإذا مضى شهر طلقها أخرى ، فإذا مضى شهر طلقها أخرى ؛ لأن الشهر فى حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى : ﴿ واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن ﴾ (٨٧) والإقامة فى حق الحيض خاصة ، حتى يقدر الاستبراء فى حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر . ثم إذا كان الطلاق فى أول الشهر يعتبر الشهور بالأهلة ، وإن كان فى وسطه فبالأيام فى حق التفريق ، وفى حق العدة كذلك عند أبى حنيفة وعندهما : يكمل الأول بالأخير والمتوسطان بالأهلة وهي مسألة الإجارات

٣٥٥- عدم وقوع طلاق الصبى والمجنون والنائم:

ويقع طلاق كل زوج إذا كان بالغآ عاقلاً ، ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه الصلاة والسلام : كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون (٨٨) هذه الجملة فى الهداية . وذكر فى الذخيرة : طلاق الصبي غير واقع وكذلك طلاق المعتوه والمجنون.

٣٥٦- الفرق بين المجنون والمعتوه والعاقل :

وقيل فى الحد الفاصل بين المعتوه والمجنون والعاقل : أن العاقل : من يستقيم كلامه وأفعاله وغيره نادر . والمجنون : ضده ، والمعتوه : من يختلط كلامه وأفعاله فيكون هذا غالباً وذاك غالباً فكانا سواء ، وفى الحد الفاصل بين المجنون والمعتوه والعاقل أقوال تنظر فى طلاق " الذخيرة " .

٣٥٧- عدم وقوع طلاق النائم:

وكذلك طلاق النائم غير واقع ، فإذا طلق النائم امرأته فى حالة النوم فأخبر بذلك

---

(٨٧) الطلاق ٤ (٨٨) أخرجه الترمذى برقم ١١٩١ كتاب الطلاق باب طلاق المعتوه ٤٨٧/٣ عن أبى هريرة

بعد الانتباه فقال : أجزت ذلك الطلاق لا يقع شيء ، ولو قال : أوقعت ذلك يقع ، ولو قال : أوقعت ما تلفظت به في حالة النوم لا يقع شيء.

٣٥٨- هل يقع طلاق البالغ الذى أجاز طلاقه فى صغره:

وعلى هذا الصبي إذا طلق امرأته ثم بعد ما بلغ : أجازت ذلك الطلاق لا يقع ، ولو قال : أوقعت ذلك يقع ، وكذلك لو أن رجلاً طلق امرأة الصبي فقال الصبي بعد بلوغه : أوقعت الطلاق الذي أوقعه فلان يقع ، ولو قال : أجزت ذلك لا يقع

هكذا فى الفصل الثانى من طلاق " الذخيرة "، وفى الفصل الأول من " فتاوى القاضي الإمام فخر الدين رحمه الله. -

٣٥٩- حكم إقرار الصبى على نفسه بالحرمة والخلع :

وذكر فى أواخر باب التعليق من طلاق فتاوى القاضي الإمام فخر الدين [٨٩] رحمه الله - صبي قال : إن شربت فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فشرب وهو صبي ثم تزوج وهو بالغ فظن صهره أن الطلاق واقع فقال هذا البالغ نعم حرام على ، فقالوا : هذا إقرار منه بالحرمة فتحرم امرأته ابتداء.

وقال بعضهم : لا تحرم امرأته ، وهو الصحيح ؛ لأنه ما أقر بالحرمة ابتداء وإنما أقر بالسبب الذي تصادقا عليه ، وذلك السبب باطل. ومما يتصل بهذه المسألة ما ذكر فى " الذخيرة " : إذا جرى بين الرجل والمرأة خلع غير صحيح فسأله رجل: فارقت المرأة ؟ فقال نعم،فهذا إقرار منه بالحرمة،وإقراره حجة عليه وذكر فى فتاوى القاضي الإمام ظهير الدين - رحمه الله - سئل نجم الدين رحمه الله -: عمن خلع امرأته ثم تزوجها بعد ذلك ، ثم قال أنت على حرام بذلك الخلع هل تحرم عليه؟ قال: نعم ؛ لأنه أخبرأنها الآن عليه حرام بذلك الخلع.

٣٦٠ - وجوب المسمى على من حرمت عليه زوجته بإقراره:

وإذا حرمت عليه بإقراره يجب المسمى فى هذا النكاح بالغًا ما بلغ ؛ لأنه لا يصدق فى حقها.

---

(٨٩) الفتاوى الخانية ١ / ٤٣٩

٣٦١- وقوع طلاق الزوج بإقراره:

وذكر فى " العدة " إذا قال الزوج (خالعت المرأة) ، أو قال (اشتريت وبعت) والمرأة منكرة . يقع الطلاق بإقراره ، وهذا إذا لم يسبق خلع أصلاً فلو سبق خلع فاسد فقال ذلك بناء على أن الخلع صحيح . قال الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله لا يقع ، وقال نجم الدين النسفى رحمه الله – يقع ، ولو أضاف إلى ذلك الخلع (بدان خلع) أى بذلك الخلع لا يصح عند الكل ، ورأيت فى فوائد صدر الإسلام طاهر بن محمود رحمه الله – قالت المرأة لفظاً ما : فقال الزوج :هذا كفر وثبتت الحرمة بيننا بهذا اللفظ. ثم إن تبين أن ذلك اللفظ ليس بكفر. حكي عن نجم الدين النسفى رحمه الله أنها لا تحرم ، وفى طلاق فتاوى القاضي الإمام فخر الدين [٩٠]: امرأة قالت لزوجها أنا وكيلك ، فقال أنت كائنة فقالت طلقت نفسى ثلاثاً ، فقال الزوج أنت صرت علي حراما ، ويجب فراق بيننا فتفرقا ثم أراد الزوج أن يراجعها.

قالوا يسأل عن نيته . إن قال عنيت به التوكيل بالطلاق ، ولم ينو العدد تبين بواحدة ، وهذا الجواب إنما يصح على قول أبى يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ أما على قول أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ فقد قالوا لا يقع شيء بناء على أن الوكيل إذا خالف أمر الموكل لا يصح عمل الوكيل ، وعليه الفتوى . وكذا ذكر هذه المسألة فى فصل الطلاق الذي يكون من الوكيل والمرأة [٩١]

٣٦٢- متى يفوض الطلاق إلى الصبى:

وفى طلاق "الذخيرة" إذا جعل الرجل أمر امرأته بيد صبي أو مجنون يصح ، ولا إشكال فى الصبي الذى يعقل ؛ لأنه من أهل التملك ، وإنما الإشكال فى المجنون والصبي اللذين لا يعقلان ؛ لأنهما ليسا من أهل التملك فينبغي أن لا يصح جعل الأمر بيدهما ؛ لأن جعل الأمر باليد تمليك ، ألا ترى أنه لا يصح سائر التمليكات منهما ، فكذا هذا النوع من التمليك ، والوجه فى ذلك : أن التفويض إلى الصبي والمجنون إن كان لا يصح باعتبار التمليك يصح باعتبار التعليق ؛ لأن فى التفويض تعليقا معنى كأنه قال لامراته : إن قال لك هذا الصبي أو هذا المجنون : أنت طالق فأنت طالق ، ولو صرح بذلك ، ثم قال

(٩٠، ٩١) الفتاوى الخانية ٥٦٤/١

ذلك الصبي أو ذلك المجنون لها : أنت طالق . أليس أنها تطلق ؟ كذا هنا .
ويقتصر على المجلس لأنه تعليق فى ضمن التمليك ويقتضي

جواباً فى المجلس ، ألا ترى أنه لو قال لها : إن قال لك هذا المجنون فى هذا المجلس أنت طالق . فأنت طالق ، فإنه يصح ويقتصر على المجلس كذا هنا . قال - رحمه الله - : ومن هذا التعليل استخرجنا جواب مسألة صارت واقعة الفتوى وصورته : إذا قال لامرأته وهي صغيرة : أمرك بيدك ونوى الطلاق فطلقت صح ووقع الطلاق ؛ لأن تقدير كلامه كأنه قال : إن طلقت نفسك فأنت طالق . ولو صرح بذلك وطلقت نفسها أليس أنها تطلق ؟ . كذا هنا.

٣٦٣ - عدم إبانة الزوجة من زوجها عند ارتداد أبويها عن الإسلام إلا إن لحقا بها بدار الحرب :

وفى فتاوى الإمام فخر الدين ـ رحمه الله ـ الصغيرة المسلمة إذا كانت تحت زوج ارتد أبواها عن الإسلام لم تبن من زوجها ، فإن لحقا بها بدار الحرب بانت ، وإن ارتد الأب ولحق بها بدار الحرب وأمها ماتت فى دار الإسلام مسلمة أو مرتدة لم تبن الصغيرة من زوجها .

٣٦٤ - عدم إبانة الزوجة النصرانية من زوجها المسلم حالة تمجس أبيها :

نصرانية صغيرة تحت مسلم تمجس أبوها وأمها نصرانية قد ماتت أوهي حية لم تبن الصغيرة من زوجها ، ولو تمجس الأبوان بانت من زوجها ، وإن لم يلحقا بها بدار الحرب .

٣٦٥ وجوب إبانة النصرانية من زوجها المسلم إذا بلغت ولم تعقل ديناً من الأديان:

مسلم تزوج نصرانية صغيرة لها أبوان نصرانيان ، فبلغت الصغيرة وهي لا تعقل النصرانية ولا ديناً من الاديان ولا تصف بانت من زوجها .

٣٦٦ - إبانة الصغيرة المسلمة من زوجها ببلوغها دون أن تعرف الإسلام :

وكذا الصغيرة المسلمة بإسلام الأبوين إذا بلغت وهي لا تعرف الإسلام ولا تصف تبين من زوجها كأنها ارتدت ، ولهذا اختار الأتقياء والصلحاء

استيصاف المرأة وهو حسن ، لكن ينبغي أن يكون الاستيصاف على وجه الاستفهام تيسيراً للوصف عليها ، وقد ذكرنا هذه المسائل فى مسائل النكاح .

٣٦٧ – وجوب الفرقة بارتداد الصبى الذى يعقل :

والصبى الذي يعقل يصح ارتداده ويوجب الفرقة فى قول أبى حنيفة ومحمد – رحمهما الله – وكذا ارتداد الصبية التي تعقل .

٣٦٨ – ارتداد الصبى ببلوغه دون أن يصف الإسلام :

وإذا بلغ الصبى عاقلاً وهو لا يصف الإسلام يكون مرتداً ، إلا أنه لا يقتل كالمكره على الإسلام إذا أسلم ثم ارتد تصح ردته ولا يقتل .

٣٦٩ – هل يفرق بين الصبى النصرانى وزوجته النصرانية التى أسلمت :

صبي نصراني زوجة أبوه نصرانية فأسلمت المرأة لا يفرق القاضي بينهما حتى يعقل الصبي الإسلام ، فإذا عقل يعرض عليه الإسلام ، فإذا أبى فرق بينهما كما لو كان بالغاً ، وقد ذكرناه فى مسائل النكاح . هذه الجملة فى طلاق "فتاوى قاضى خان" قبيل فصل اللعان.

مسائل الخلع

٣٧٠– جواز مخالعة الأب أو أجنبى الصغيرة بموافقة الزوج :

وذكر – رحمه الله – فى فصل الخلع من طلاق فتاواه : إذا خالع الرجل ابنته من زوجها ، وهى صغيرة فإن ضمن الأب تم الخلع بقبوله ويكون صداقها على الزوج ، ثم يرجع الزوج على الأب بذلك بحكم الضمان ، وإن لم يضمن الأب لا يجب المال لاعلى الأب ولا على الصغيرة ، كما لو كانت كبيرة . وهل يقع الطلاق ؟ (الجواب) إن قبلت الصغيرة يقع كما لو كان الخلع مع الصغيرة .

وإن قبل الأب عقد الخلع اختلف المشايخ فى وقوع الطلاق لاختلاف الرواية ، والصحيح أنه يقع لأن لسان الأب كلسانها .[٩٢]

---

(٩٢) ابن عابدين ٣٨٥/٢

٣٧١ - جواز وقوع الخلع بقبول الأم :

وإن كان الخلع بين الزوج وأم الصغيرة : إن أضافت الأم البدل إلى مال نفسها أوضمنت يتم الخلع ، كما لو كان الخلع مع الأجنبي.

وإن لم تضف ولم تضمن هل يقع الطلاق كما يقع في خلع الأب ؟

لا رواية فيه . والصحيح أنه لا يقع (٩٣) .

٣٧٢ - جواز وقوع الخلع من أجنبى (ولى الزوجة) والزوج :

وإن كان العاقد أجنبياً ولم يضمن البدل هل يتوقف الخلع ؟ ، قال بعضهم إن كانت الصغيرة تعقل العقد : وتعبر يتوقف الخلع على قبولها ، وقال بعضهم لا يتوقف .

٣٧٣- جواز إصلاح الصغيرة العاقلة من زوجها : ولو اختلعت الصغيرة التي تعقل ، وتعبر من زوجها على صداقها يقع طلاق بائن ولا يسقط الصداق .

٣٧٤ - جواز توكيل الصغيرة بالخلع :

ولو وكلت الصغيرة وكيلاً بالخلع ففعل الوكيل : فيه روايتان : في رواية . يصح التوكيل ، ويتم الخلع بقبول الوكيل كما يتم الخلع بقبول الصغيرة .

وفى رواية إذا لم يضمن الوكيل البدل لا يقع الطلاق كما لو كان الخلع من الأجنبي.

٣٧٥ - جواز خلع الأب على صداق الصغيرة بشرط إقرار القاضي :

قال : وذكر الخصاف ـ رحمه الله ـ فى الحيل ، : أن الأب إذا خالع ابنته الصغيرة على صداقها ، إن علم الأب أن الخلع خير لها بأن كانت لا تحسن العشرة مع الزوج فخالعها على صداقها : على قول مالك ـ رحمه الله ـ يسقط الصداق عن الزوج ، فإن قضى القاضي بذلك نفذ قضاؤه ؛ لأنه قضاء فى موضع الاجتهاد .

---

(٩٣) ابن عابدين ٥٨٤/٢

٣٧٦ - عدم جواز مخالعة الأب على ابنه الصغير :

وإن خالع الأب على ابنه الصغير لا يصح ؛ لأنه تعليق للطلاق بالقبول فلايصح كما لا يصح من الصغير ، ولا يتوقف خلع الصغير على إجازة الأب . هذه الجملة فى " فتاوى القاضي الإمام فخر الدين " - رحمه الله - .

٣٧٧ - حكم مخالعة الأب ابنته الصغيرة وإن لم يضمن :

ورأيت فى كشف الغوامض للفقيه أبى جعفر - رحمه الله -: أن الأب إذا خالع ابنته الصغيرة : على قول محمد بن سلمة الطلاق واقع بقبول الأب ، وإن لم يضمن الخلع ، ولا يجب الخلع عليها ولا على أبيها ، وذكر عنه قولاً آخر: أن الخلع واقع بقبول الأب والخلع عليه واجب وإن لم يضمن .

٣٧٨ - جواز تطليق الزوج الصغيرة بمال طلاقاً رجعياً:

وذكر فى باب الخلع من المبسوط (٩٤) : ولو طلق الصبية بمال : يكون رجعياً ، وفى الأمة يكون بائناً ، لأن الطلاق على مال فى حق الأمة صحيح ، ولكنه مؤجل وفى حق الصبية بغير مال ، وذكر نجم الدين - رحمه الله - فى المشارع (كتاب مشارع الشارع فى فروع الحنفية لنجم الدين النسفى) : الصبية إذا اختلعت من زوجها الكبير : فإن كان بلفظ الخلع فهو بائن ، وإن كان بلفظ الطلاق فهو رجعي.

٣٧٩ - صحة الخلع ووقوع الطلاق بضمان المخالع الصداق :

ثم الحاصل فى خلع الصغيرة أن المخالع إذا ضمن الصداق يصح الخلع ويقع الطلاق ، سواء كان العاقد أباً أو أجنبياً ، ثم إذا بلغت ترجع بالصداق على الأب ولا ترجع على الزوج كذا " قال شمس الأئمة " السرخسي (٩٥) - رحمه الله -وقال بعضهم ترجع على الزوج إذا بلغت .

ثم الزوج يرجع على الأب ، وإن لم يضمن المخالع الصداق لاشك أنه لا يسقط الصداق لأنها صغيرة ، وهل تقع البينونة ؟ إن قبلت الصغيرة عقد الخلع

---

(٩٤) المبسوط ٣٦٧/١

وكانت تعقل بأن تعبر يقع الطلاق بالإتفاق ، وإن لم تقبل الصغيرة عقد الخلع هل تقع البينونة إن كان المخالع أجنبياً ولم يضمن لا تقع البينونة بالإتفاق ، وهل يتوقف على إجازتها بعد البلوغ ؟ تكلموا فيه : قال بعضهم : لا يتوقف ونص الخصاف - رحمه الله - على هذا فى شروطه ، وإن كان العاقد أباً ، ولم يضمن هل يقع الطلاق ؟ فيه روايتان : فى رواية : يقع وفى رواية : لا يقع ، ونص فى "حيل الأصل " أنه لا يقع ما لم يضمن الأب الدرك للزوج ، وينظر تمام هذا فى "الذخيرة " ، وقد كتبت : مسائل خلع الصغيرة على الاستقصاء فى كتاب الفصول .

٣٨٠ - حيل لخلع الصغيرة :

ولخلع الصغيرة حيل ، منها : ضمان : المهر ، و حيلة أخرى : أن يحيل الزوج الصداق على الأب ، حتى تفرغ ذمة الزوج منه ، ويجب ذلك للصغيرة على الأب ؛ لأن الأب يملك إحالة الصغير والصغيرة على غير من عليه ، إذا كان المحتال عليه أملأ من المحيل ، والغالب أن يكون الأب أملأ من الزوج ، ولو كان المحتال عليه مثل المحيل فى الملأة ينبغي أن يصح أيضا ، ذكره " صدر الإسلام " أبو اليسر - رحمه الله - فى باب الخلع من المبسوط .

وذكر الحاكم - رحمه الله - فى شروطه حيلة أخرى ، وهى : أن يقر الأب بقبض صداقها ونفقة عدتها ثم يطلقها الزوج طلاقاً بائناً ، قال : وهذا حكم يختص بالأب بخلاف سائر الأولياء ؛ لأن الأب يصح إقراره بقبض صداقها ويبرأ الزوج فى الظاهر ، ولا يعمل إقرار غيره ، ولو أراد أن يكتب فى هذا كتاباً : يكتب إقرار الزوج بالطلاق البائن ، ويكتب إقرار الأب بقبض صداقها ونفقة عدتها. كذا ذكر الحاكم فى شروطه .

(مسائل ثبوت النسب بعد الطلاق)

٣٨١-ثبوت نسب ولد الصغيرة إذا ولدت بعد الطلاق بتسعة أشهر فأقل:

وفى فتاوى القاضى الإمام ظهر الدين - رحمه الله- فى فصل النسب-: الصغيرة إذا طلقت بعد الدخول بها ثم ولدت ، إن أقرت بإنقضاء عدتها بعد ثلاثة أشهر ثم ولدت لستة أشهر فصاعداً لا يثبت النسب ، وإن كان لأقل من ستة أشهر يثبت ، والطلاق البائن والرجعى سواء . بخلاف الآيسة المعتدة إذا ولدت يثبت نسب ولدها فى الطلاق إلى سنتين ، أقرت بانقضاء العدة أو لم تقر ، والفرق أن الآيسة إذا ولدت تبين أنها لم تكن آيسة ، بل كانت من ذوات الأقراء والجواب فى ذوات الأقراء ما قلنا ، ولا كذلك الصغيرة ؛ لأنها بالولادة لا يتبين أنها لم تكن من ذوات الأشهر ، فلا يتبين أن إقرارها لم يكن صحيحاً.

٣٨٢- ثبوت نسب المولود بإقرار الذى فى يده :

صبى فى يد رجل فقيل له: هذا ابنك ؟ فأومأ برأسه أى نعم يثبت نسبه منه ، وقد ذكرناه مع أخواته فى مسائل الإيماء فى متفرقات " كتاب الفصول "

٣٨٣- عدم ثبوت النسب للزوج الصبى:

وفى باب ثبوت النسب من فتاوى رشيد الدين- رحمه الله-، صبى ابن عشر سنين تزوج امرأة وجاءت بولد ، لا يثبت النسب ؛ لأن أدنى مدة البلوغ : اثنا عشرة سنة.

٣٨٤- حكم ثبوت النسب عند اختلاف الزوجين فى تاريخ وقوع الزواج:

رجل تزوج امرأة ، وجاءت بولد فاختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ شهر، وقالت: لا بل منذ سنة. فالولد ثابت النسب من الزوج. فإن تصادقا على أنه تزوجها منذ شهر لم يثبت النسب منه. فإن أقامت البينة على تزوجه إياها منذ سنة قبلت.

وهذا الجواب صحيح مستقيم فيما إذا أقام الولد البينة بعدما كبر.

أما إذا كان قيام البينة حال صغر الولد ، فقد اختلف فيه المشايخ -رحمهم الله- وقال بعضهم: لا تقبل البينة ما لم ينصب القاضى خصماً عن الصغير، لأن النسب حق الصغير، فينصب عنه خصما لتكون البينة قائمة ممن هو خصم.

وقال بعضهم : لا حاجة إلى هذا التكليف ، والقاضى يسمع البينة من غير أن ينصب عنه خصماً ، بناء على أن الشهادة على النسب تقبل حسبة بدون الدعوة ،وهذا فصل قد اختلف فيه المشايخ - رحمهم الله- ، قال بعضهم: تقبل ، وقال بعضهم: لا تقبل.

٣٨٥-عدم ثبوت النسب للزوج الصغير:

رجل زوج ابنه وهو صغير لا يتأتى من مثله وقاع ولا إحبال ، فجاءت بولد لايلزمه الولد ، ولا يرد ما أنفق أبو الزوج عليها عن ابنه ، وإن أقرت أنها تزوجت ردت على الزوج نفقة ستة أشهر مقدار مدة الحمل.

٣٨٦- ثبوت نسب الولد للزوجين بشرط إقرارهما بأنه من نكاح :

صبى فى يد امرأة قال الرجل للمرأة: هذا ابنى منك من نكاح ، وقالت هو ابنك من زنا ، لم يثبت نسبه منه ، وإن قالت: هو ابنك من نكاح ، يثبت نسبه منهما هذه الجملة فى فتاوى القاضى ظهير الدين -رحمه الله-تعالى-.

٣٨٧ - عدم ثبوت النسب للزوج الصغير سواء تبين الحمل قبل موت الزوج أو بعده :

وفى الهداية: وإذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها أن تضع حملها.

بالآية[٩٦] فإن حدث الحمل بعد الموت فعدتها أربعة أشهر وعشر، ولا يثبت نسب الولد فى الوجهين ؛ لأن الصبى لا ماء له . فلا يتصور منه العلوق ، والنكاح يقام مقامه فى موضع التصور . وعند أبى يوسف - رحمه الله - عدتها الشهور

وإن كان الحبل حادثاً " فعدتها الشهور فى قولهم جميعاً . قال أبو الحسن رحمه الله : العدة تنقضي بحملها ظاهراً كان عند الموت أو غير ظاهر والذي لا تنقضي به العدة هو الحادث ، وهذا صحيح . قال أبو الحسن : والتي عدتها الحيض إذا حملت بعد الطلاق حملاً حادثاً : فعدتها أن تضع حملها ، وإن كان لأكثر من سنتين إذا علم أنها حبلت بعد لزوم العدة . كذا ذكر فى " المحيط " .

---

(٩٦) الطلاق ٤ (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن)

٣٨٨ - حكم ثبوت نسب ولد الصغير إذا ادعت الحمل بعد شهر من طلاقها :

رجل تزوج صغيرة يجامع مثلها ولم تبلغ الحيض فدخل بها ثم طلقها تطليقة رجعية فقالت بعد شهر : أنا حامل ، ينظر إن جاء بولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق أو لأكثر من سنتين من وقت الطلاق ، أو لأقل من ستة أشهر من حين قالت أنا حامل كان الولد من الزوج ، كذا ذكر في فتاوى قاضي خان .

وذكر في طلاقها أيضاً : الصغيرة إذا طلقها الزوج بعد الدخول ثم ولدت ، إن أقرت بأن قضاء عدتها بعد ثلاثة أشهر، ثم ولدت لأقل من ستة أشهر يثبت نسب ولدها منه ، وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر لا يثبت النسب ، وقد بيناه من قبل والطلاق الرجعي والبائن فيه سواء ، وإن لم تقر بانقضاء العدة وادعت أنها حامل : فإن كان الطلاق بائناً يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق ، وإن كان رجعياً يثبت النسب إلى سبعة وعشرين شهراً ، وان لم تدع الحبل ، ولم تقر بإنقضاء العدة ، قال أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله - هذا وما لو أقرت بانقضاء العدة بثلاثة أشهر سواء [٩٧] .

مسائل العدة

٣٨٩ - عدة الحامل المتوفى عنها زوجها (الصغير ، البالغ) :

والصغير إذا مات وترك امرأة حاملاً فعدتها بوضع الحمل ، فإن حدث الحمل بعد موته فعدتها بالشهور وقد مر قبيل هذا ، وأما البالغ إذا مات وترك امرأة حاملاً وحدث الحبل بعد موته في العدة فعدتها بوضع الحمل .

٣٩٠ - عده المطلقة الحامل :

وكذا لو طلق والمسألة بحالها في طلاق فتاوى قاضي خان -رحمه الله-.

٣٩١- حكم إيجاب العدة على الصغيرة:

وذكر نجم الدين النسفي - رحمه الله - في فتاويه : اختلف مشايخنا - رحمهم الله في إطلاق إيجاب العدة على الصغيرة : أكثر مشايخنا - رحمهم الله - لا يطلقون لفظة الإيجاب ، لأنها غير مخاطبة ، لكن ينبغي أن يكتب في الفتوى

---

(٩٧) الفتاوى الخانية ٥٠٦/١

إذا وقع السؤال عنها تجب العدة.

٣٩٢- عدة غير ذات الحيض المعتاد:

ثم إذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر ، وإن كانت حاملاً فعدتها أن تضع حملها.

٣٩٣- عدة الصغيرة بعد خلوة الزوج بها:

رجل تزوج صغيرة بنت عشر سنين ، وخلا بها وقال لم أدخل بها ثم فارقها قال أبو القاسم : أحب إلى أن تعتد بثلاثة أشهر لاحتمال الدخول . فى فتاوى القاضى ظهير الدين [٩٨] .

٣٩٤- عده الصغيرة التى رأت الدم مرة ثم انقطع:

وذكر فى فتاوى القاضي الإمام فخر الدين –رحمه الله – : صغيرة بلغت فرأت يوماً دماً ثم انقطع ، حتى مضت ستة أشهر ، ثم طلقها زوجها كان عليها الإعتداد بثلاثة أشهر ؛ لأن الدم إذا لم يستمر ثلاثة أيام لا يكون حيضاً ، فبقيت من ذوات الأشهر .

٣٩٥- تغير العدة :

المعتدة الصغيرة إذا بلغت فى خلال العدة ، فإنها تستقبل العدة بثلاث حيض مبتوتة كانت أو رجعية . وكذا الآيسة إذا اعتدت ببعض الشهور ثم حاضت أو حبلت تستقبل العدة فى الحيض بثلاث حيض ، وفى الحبل بوضع الحمل .

أمة صغيرة طلقها زوجها رجعياً فإنها تعتد بشهر ونصف ، فإن بلغت فى العدة وحاضت تنقلب عدتها إلى حيضتين ، فإن أعتقها المولى فى العدة تصير عدتها ثلاث حيض ، فإن مات زوجها المطلق فى العدة انتقلت عدتها أربعة أشهر وعشراً.

---

(٩٨) الفتاوى الخانية ٤٩٦

٣٩٦- حكم خروج المعتدة من بيت الزوجية:

المعتدة إذا كانت صغيرة كان لها أن تخرج من البيت إلا إذا كان الطلاق رجعياً فلا تخرج إلا بإذن الزوج ، والكتابية بمنزلة الصغيرة فى ذلك ، فإن كانت المعتدة مملوكة قنة أو مكاتبة أو أم ولد كان لها أن تخرج إذا لم يبوئها المولى بيتاً ، فإن بوأها المولى بيتاً لا تخرج إلا إذا أخرجها المولى .

٣٩٧- لا حداد على الصغيرة والكتابية المعتدة من نكاح فاسد:

والمعتدة من نكاح فاسد تخرج ، ولا حداد عليها كما لا تجب عليها عدة الوفاة ، هذه الجملة فى فتاوى قاضى خان - رحمه الله - ، وفى فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله - ، ولا حداد على الصغيرة ، ولا على الكتابية ، ولا على التى تعتد من نكاح فاسد ، وتجب على الأمة والمكاتبة.

مسائل حد البلوغ

٣ ٩٨- أمارات البلوغ :

البلوغ تارة يكون بالسن وتارة يكون بالعلامة ، فالعلامة فى الجارية ، الحيض والاحتلام والحبل ، وأدنى المدة تسع سنين وهو المختار (٩٩).

والعلامة فى الغلام الاحتلام والإحبال ، وأدنى المدة اثنا عشرة سنة ، وأما السن إذا دخل الغلام فى التاسعة عشرة ، وفى الجارية إذا دخلت فى السابعة عشرة ، وفى بعض الروايات عن أبى يوسف - رحمه الله - :أنه اعتبر نبات الشعر ، وهوقول مالك - رحمه الله - .

وعن أبى يوسف ومحمد - رحمهما الله - : إذا بلغ الغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا ، وذكر صدر الإسلام أبو اليسر -رحمه الله-فى باب العدة والفتوى : فى زماننا يجب أن تكون على قولهما لقصر أعمار أهل زماننا.

---

(٩٩) المبسوط ١٨٤/٩

٣٩٩- إقرار الصبى ببلوغه إذا بلغ ١٣ سنة :

وفى آخر إقرار فتاوى الإمام العتابى - رحمه الله -: ويسمع إقرار الصبى ببلوغه إذا كان ابن ثلاث عشرة سنة.

٤٠٠-حكم إقرار الزوجة الصغيرة بالبلوغ ثم الرجوع عنه:

امرأة أقرت أنها مدركة ووهبت مهرها ، ثم قالت لم أكن مدركة ، فإن كان قدها قد المدركات صح إقرارها ، وإن لم يكن قدها قد المدركات لم يصح إقرارها ، وينبغي للقاضي أن يحتاط فى ذلك ، ويسألها عن سنها ويقول لها : بماذا عرفت ذلك ؟ كما قالوا فى غلام أقر بالبلوغ أن القاضى يسأله عن وجهه ويحتاط فى ذلك كذا ذكر فى فتاوى قاضي خان - رحمه الله - ، وقد ذكرناه فى مسائل النكاح فى أثناء مسائل قبض المهر.

٤٠١- حكم إنكار الورثة على إقرار المراهق بالبلوغ:

وفى إقرار فتاوى النسفى ، سئل عن قوم اصطلحوا وفيهم مراهق على شئ وأقر المراهق عند الصلح أنه بالغ ، ثم قال بعض الورثة بعد ذلك : أنه لم يكن بالغا ولم يصح هذا الصلح قال : القول قول الصبى بالبلوغ بشرط أن يكون ابن ثلاث عشرة سنة ؛ لأن أقل من ذلك نادر ونبينه .

ثم حكي عن القاضي محمود السمرقندى -رحمه الله - : أن مراهقاً أقر فى مجلسه بالبلوغ فى دعوى كانت له أو عليه فقال القاضي : بماذا بلغت ؟.

فسكت . فقال : لابد من البيان . فقال بالاحتلام .

فقال القاضى : وماذا رأيت بعد ما استيقظت ؟

فقال : الماء.

فقال : أى ماء فإن الماء مختلف ؟.

فقال : المني.

فقال : وما المني ؟

فقال : ماء الرجل الذى يحصل منه الأولاد .

فقال : على من احتلمت على ابن أو على بنت أو على أتان ؟

فقال : على ابن . واستحى الغلام .

فقال القاضي : لابد من الاستقصاء فقد يلقن الغلام الإقرار بالبلوغ من غير حقيقة وجدت منه ، ومن غير أن يكون له علم بحقيقته.

قال شيخ الإسلام –رحمه الله– ، وهذا من باب الاحتياط ، وإنما يقبل قوله مع التفسير ، وكذلك الجارية إذا أقرت بالحيض ، وقد كتبت مسائل ما يتعلق بمعرفة البلوغ فى متفرقات كتاب الفصول على الاستقصاء .

مسائل اللعان

٤٠٢- عدم انقطاع النسب باللعان ما لم يقطعه القاضى:

المرأة إذا جاءت بولد فنفاه الزوج ، ولاعن القاضي بينهما ولم يقطع النسب ، حتى مات الزوج أوالمرأة ، فإن النسب لاينقطع ، وهو ثابت النسب من الزوج لأن النسب لا ينقطع بنفس اللعان ما لم يقطع القاضي النسب ، فإذا مات الزوج أو المرأة فقد تأكد النسب ، ولا سبيل إلى قطعه بعد ذلك.

كذا ذكر فى دعوى المبسوط فى باب دعوى الولد من النكاح الصحيح : قال الفقيه أبو الليث – رحمه الله – : ليس عن أصحابنا فى هذه المسألة رواية إلا فى هذا الموضوع ، خاصة أن النسب لا ينقطع بنفس اللعان ما لم يلزم القاضي الولد لأمه.

٤٠٣- عدم إرث الأب مال ولد الملاعنة:

وإذا مات ولد الملاعنة وترك مالاً أو لم يترك ، ثم ادعاه الأب فإنه لا يصدق لأن الولد لما مات فقد استغنى عن ثبوت النسب (١٠٠).

فى مسائل العتاق

٤٠٤- من ملك شخصاً يحرم نكاحه على التأبيد يعتق عليه :

كل من ملك شخصاً لا يجوز نكاحه على التأبيد بسبب القرابة ، كالأخ والأخت والعم والخال – يعتق عليه ، صغيراً كان المالك أو كبيراً ، عاقلاً كان أو

---

(١٠٠) المبسوط ١٥٨/١٧

مجنوناً ، وقال الشافعي – رحمه الله – : لا يعتق إلا من له أولاد ، والمسألة معروفة في عتاق فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله – ، ثم لا فرق بين أن يكون المالك بسبب الشراء أو بسبب الهبة أو الإرث ، أما الصغير إذا كان مأذوناً له في التجارة إذا اشترى أباه أو ذا رحم محرم (سواء) هل يصح شراؤه؟ اختلف مشايخنا ـ رحمهم الله ـ فيه، والصحيح أنه يصح شراؤه، ويعتق عليه كذا ذكرفي مبسوط صدر الإسلام أبي اليسر رحمه الله – [(١٠١)] ، وذكر في فتاوى القاضي الإمام فخر الدين رجل قال لأمته عند الوصية : إذا خدمت ابني أو ابنتي هذه حتى يستغنيا فأنت حرة ، قالوا : إن كان الابن والبنت كبيرين تخدمهما حتى تتزوج البنت ، ويصيب الابن ثمن الجارية ، وإن كانا صغيرين تخدمهما حتى يدركا ؛ لأن استغناء الكبيرين والصغيرين عندما قلنا وإن كانا كبيرين فتزوجت الابنة وبقي الابن تخدمهما جميعاً ؛ لأن شرط العتق خدمتهما حتى يستغنيا ، فلا تعتق عند استغناء أحدهما ، وكذا لو كانا صغيرين فأدرك أحدهما تخدمهما جميعاً حتى يدرك الآخر، وإن مات أحدهما قبل ذلك بطلت الوصية ؛لأنها كانت متعلقة بخدمتهما وقد وقع اليأس عن ذلك وهكذا ذكر في الفتاوى الظهيرية.

٤٠٥- عدم جواز عتق الصبي والمجنون والنائم:

وذكر في آخر الباب الثاني من عتاق الأصل : ولا يجوز عتق الصبي والمجنون والنائم ؛ لأنه إبطال للملك فلا يصح كالطلاق ، ولو قال : أعتقت عبدي هذا وأنا صبي أو مجنون وعرف منه الجنون لا يصح ؛ لأنه أقر بإعتاق باطل ، فكان ذلك إنكاراً للإعتاق ، وكذلك الطلاق لأنه أسنده إلى حالة معهودة منافية لصحة تصرفه فلا يعتبر ، ولو قال الصبي : إذا احتلمت فعبدي حر أوقال المعتوه إذا أفقت فعبدي حر ، فهذا كلام باطل ؛ لأنه ليس من أهل اليمين ، ولا من أهل الإعتاق بخلاف ما إذا قال الصحيح البالغ : مملوكي حر يوم أفعل كذا ففعل ذلك وهو معتوه يعتق مملوكه ؛ لأنه يعتق حكماً بذلك الكلام السابق فكان في معنى من ورث قريبه وهو معتوه.

---

(١٠١) المبسوط ١٦٩/٧

٤٠٦- جارية بين مسلم حر وذمي ومكاتب وعبد ينسب الولد للمسلم:

وإذا كانت الجارية بين مسلم حر وبين ذمي حر ومكاتب وعبد ، فجاءت بولد فادعوه جميعاً فالولد يكون ولد المسلم ؛ لأنهم استووا فى سبب الدعوى وهو – الملك – ، إلا أن القضاء بالولد للمسلم أولى ، لأن فيه زيادة نظر للولد ، وهو الإسلام والحرية ، وإن لم يكن فيهم مسلم حر يقضى به للذمي ولا يقضى به للمكاتب ولا للعبد وإن كانا مسلمين ، وإن كان فى القضاء لهما نوع نظر الصغير ،كما فى القضاء من الذمي نوع نظر للصغير ، ولكن النظر فى القضاء به من الذمي أبلغ ، لأنه يصير حراً حقيقة ، ثم إذا عقل يحصل الإسلام لنفسه فيحصل له النفعان جميعاً ولو قضينا به للمكاتب أو العبد يحصل الإسلام حكماً ، ولكن لا يحصل له الحرية ، ولا يقدر على تحصيلها فقضي به للذمي الحر ، ولو لم يكن فيهم ذمي يقضى به للمكاتب ، ثم إذا صارت الجارية أم ولد لأحدهم ضمن قيمة أنصباء شركائه وعقر أنصبائهم ، وكذا الباقون يضمنون عقر أنصبائهم ؛ لأنهم أقروا بالوطء ويتقاضون ، إلا أن العبد لا يؤخذ بالعقر إلا بعد العتاق ، لأنه ليس من ضمان التجارة. ، ولا يؤخذ العبد قبل العتق إلا بضمان التجارة إذا كان مأذوناً له فى التجارة وهذا إذا أقر أنه وطئها بالنكاح ؛ لأن العبد لا يؤاخذ بالمهر إلا بعد العتاق ، أما إذا أقر أنه وطئها بسبب الشراء فإنه يضمن العقر ، وينظر جنس هذه المسائل فى باب أمهات الأولاد من عتاق المبسوط.

٤٠٧- حكم من استولد جارية أم ولده:

و ذكر فى فتاوى قاضي خان [١٠٢] رجل استولد جارية ولده تصير أم ولد له ، ويغرم قيمتها ولا يغرم عقرها.

٤٠٨- حكم من تزوج جارية ولده:

وإذا تزوج الرجل جارية ولده الصغير فولدت منه لا تصير الجارية أم ولد له ويعتق الولد بالقرابة.

---

(١٠٢) الفتاوى الخانية ٥٢٠/١

٤٠٩- كيف لا تصير جاريته أم ولد له:

وإذا أراد الرجل أن يطأ جاريته ولا تصير أم ولد له لو ولدت ، فإنه يبيعها من ولده الصغير ثم يتزوجها.

٤١٠- غلام في يد إنسان ادعاه عبداً فالقول قوله فإن بلغ الغلام وادعى الحرية يطالب بالبينة:

وذكر في الباب التاسع من عتاق الأصل : غلام صغير في يد إنسان لا يعبر عن نفسه فقال : هذا عبدي فالقول قوله ، فإن أدرك الغلام ، وقال أنا حر لا يقبل قوله إلا إذا أقام البينة ؛ لأنه الآن صار مدعياً إبطال يده عن نفسه فيكون القول قول صاحب اليد مع اليمين ، وعلى الصغير البينة ، بخلاف ما إذا لم يكن ادعى ذو اليد في حال صغره أنه عبده فكبر وقال : أنا حر الأصل ، وذو اليد يقول :هو عبدي فالقول قول العبد ، لأنه لم يعرف ثبوت يد هذا الحر عليه بل يدعي هو أنه في يده وهو ينكر ، فيكون القول قوله مع اليمين ، فإن كان الصغير يعبر عن نفسه حين ادعاه الذي في يده ، فقال :أنا حرفالقول قوله ؛ لأن الذي يدعيه أنه عبده يدعي أنه في يده وهو ينكر فيكون القول قوله بخلاف الفصل الأول ؛ لأنه لا قول له ، فيكون القول فيه قول من هو في يده من حيث الظاهر كالثوب ، وكذلك لو قال الغلام : أنا لقيط حر ، فإنه ادعى أنه حر الأصل ؛لأن اللقيط حر ، وفي فتاوى قاضي خان - رحمه الله - : لو كان الغلام كبيراً فقال المدعي الذي هو في يده : هو عبدي ، وقال الغلام : أنا عبد فلان ، كان القول قول الذي في يده.

ولو لم يقل : أنا عبد فلان ، ولكن قال : أنا حر الأصل كان القول قوله .

وهكذا ذكر في عتاق المبسوط :رجل في يده صبي يقول : هو عبدي فأعتقه ثم جاء آخر فأقام البينة أنه عبده قبلت بينته ، ويقضى له ويبطل إعتاق الأول ، والمسألتان في عتاق فتاوى قاضي خان - رحمه الله - [١٠٣].

---

(١٠٣) الفتاوى الخانية ٥٢٠/١

٤١١- جواز أمر الرجل الصبى العاقل أن يدبر عبده :

و ذكر فى آخر باب المدبرة من عتاق الأصل : إذا أمر إنسان صبياً أن يدبر عبده فدبره جاز ؛ لأن الصبي من أهل التصرفات عندنا إذا كان عاقلا خلافاً للشافعي -رحمه الله- .

٤١٢ - جواز مكاتبة العبد الصغير:

وفى واقعات الإمام اللامشي - رحمه الله - : رجل كاتب عبداً له صغيراً يعقل يجوز ؛ لأنه لو أذن له فى التجارة يصح ؛ حتى يصح إيجابه وقبوله فى التجارات ، فكذا إذا أذن له فى قبول عقد الكتابة ، وإن كان صغيراً لا يعقل لم يجز ؛ لأنه ليس من أهل التصرف ، ولو أداها رجل عنه لا يعتق ؛ لأن الكتابة لم تنعقد أصلاً .

٤١٣- جواز مكاتبة الرجل عبده على نفسه وأولاده:

وذكر فى المبسوط : رجل كاتب عبده على نفسه وأولاده الصغار فهو جائز؛ لأنه أذن له بقبول العقد على نفسه وعليهم ، فإن عجز رد فى الرق ، وكان ذلك رداً للأولاد أيضا لكونهم تبعاً له.

٤١٤- حكم ولاء الموالاة والعتاقة :

الولد الكبير لا يتبع الأب فى ولاء الموالاة والصغير يتبع ، والولد الكبير يتبع في ولاء العتاقة كالصغير.

وتمام هذا ينظر فى باب الموالاة قبل كتاب المكاتب من عتاق الأصل ، و ذكر فى باب مكاتبة الوصي من المبسوط : الوصي يملك كتابة عبد اليتيم كالأب لأنه تكسب ، وهو يملك التكسب ، فإن كاتب ثم وهب المال لم يجز بلا خلاف بخلاف ما إذا باع مال اليتيم ثم وهب الثمن من المشتري يسقط الثمن ، ويضمن مثله لليتيم ، عند أبى حنيفة ومحمد - رحمهما الله ، خلافاً لأبى يوسف -رحمه الله-. والفرق يعرف فى هذا الباب ، وحاصل الفرق أن فى البيع حقوق العقد ترجع إلى العاقد ، وفى الكتابة ترجع إلى من وقع له العقد ، فلهذا افترقا ، والوصي يقبض بدل الكتابة ، لعجز اليتيم عن القبض،"لا بحكم" حتى لو كبر اليتيم يكون حق القبض له، وإن أقر بقبض بدل الكتابة صدق ، إذا كان المال فى يده ، أما إذا قال : كنت كاتبته وأدى إلى بدل الكتابة لا يصدق . وإن

كاتب الوصى ثم أدرك اليتيم ولم يرضَ بالكتابة لا يلتفت إليه ، ولا يجوز لأحد الوصيين أن يكاتب عبد اليتيم إلا برضا الآخر ، ولا يملك الوصي إعتاق العبد على مال ، ولا بيع نفسه منه بمال وكذا الأب لأنه إضرار محض.

٤١٥- حكم مكاتبة الصبى عبده أوعتقه:

وذكر فى باب ولاء المكاتب من كتاب الولاء [١٠٤] . وللصبي أن يكاتب عبده بإذن الأب أوالوصي ، وليس للصبي أن يعتق عبده على مال لا بإذن الأب ولا بإذن الوصي ولا يعتبر إذنهما ، وللصبي أن يقبل ولاء من يواليه بإذن أبيه أو وصيه ويكون نائباً عنهما فى القبول ؛ لأنهما يملكان قبول الولاء عليه ؛ لأنهما يملكان إلزام : ولاء العتاقة عليه بالكتابة ، فيملكان إلزامه عليه بعقد الموالاة .

فإن أسلم الصبي على يد رجل ووالاه لا يصح مأذوناً كان أوغير مأذون ؛ لأنه ليس بعقد تجارة بل.هو تبرع ، وإن فعل بإذن أبيه الكافر لا يصح ، لأنه لا يملك عقد الولاء عليه لانعدام الولاية. ولم يذكر أنه هل يملك ذلك بإذن أبيه المسلم ؟ ، وينبغي أن يملك وهذه الجملة فى باب ولاء المكاتب من كتاب الولاء.

٤١٦- جر الأب ولاء ابنه إلى نفسه ومواليه دون الجد:

الأب يجر ولاء ابنه إلى نفسه وإلى مواليه، والجد لا يجر مثل أن يكون الجد معتقاً لقوم وابن ابنه معتقاً لقوم آخرين ، لم يجر الجد ولاء ولد ابنه إلى نفسه ، ولا إلى مواليه الذين أعتقوه ، بل ولاء ولده لمن أعتقه ، وهذه المسألة من المسائل التى ليس الجد فيها كالأب ، وينظر فى المتفرقات - والله أعلم . -

فى مسائل الإيمان

٤١٧- مواطن شمول لفظ المرأة الصغيرة:

ذكر القاضي الإمام فخر الدين - رحمه الله - فى كتاب الطلاق فى مسائل تعليق الطلاق بالتزويج [١٠٥] : رجل حلف أن لا يتزوج امرأة فتزوج صبية

---

(١٠٤) المبسوط ١٠٩/٨

(١٠٥) الفتاوى الخانية ٤٥٦/١

حنث فی يمينه ، ولو حلف أن لا يكلم امرأة فكلم صبية لم يحنث ، وذكر - رحمه الله - فی الباب الثانی من أيمان فتاواه : ولو حلف لا يتزوج امرأة فتزوج صغيرة حنث فی يمينه، وعن محمد - رحمه الله - فی رواية لا يحنث والمرأة فی النكاح لا تتناول الصغيرة.

٤١٨- حكم من حلف لا يشترى امرأة فاشترى جارية:

وذكر فی هذا الباب أيضاً : لو حلف لا يشترى امرأة فاشترى جارية صغيرة لا يكون حانثاً ، بخلاف ما لو حلف لا يتزوج امرأة فتزوج صغيرة كان حانثاً ؛ لأن النكاح لا يكون إلا فی امرأة ، فلا يفيد ذكر المرأة ، فكان ذكرها وعدم ذكرها سواء ولا كذلك الشراء ، لأنه لا يختص بالمرأة فاعتبر ذكر المرأة ، ولو حلف لا يشتري جارية فاشترى رضيعة أوعجوزة كان حانثاً ، هذه الجملة فی فتاوی قاضي خان رحمه الله.

٤١٩- حكم من حلف ألا يكلم امرأة فكلم صبية:

وذكر فی النوع الأول من الفصل الثالث عشر من أيمان (الذخيرة) ،وأحاله إلى المنتقی : إذا حلف لا يكلم امرأة فكلم صبية ، فقد حكی عن بعض المشايخ أنه يحنث قال: فكأنه قاس هذه المسألة على ما إذا حلف لا يتزوج امرأة فتزوج صبية فإن هناك يحنث فی يمينه .

وذكر فی الفصل الثامن من أيمان الذخيرة : إذا حلف ألا يجامع هذه الصبية فجامعها بعد ما صارت امرأة يحنث.

٤٢٠- حكم من حلف ألا يكلم صبياً فكلمه بعد ما شاخ :

وذكر فی هذا الفصل أيضاً : لوحلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعد ما شاخ يحنث فی يمينه ، ولو حلف لا يكلم صبياً فكلم شيخاً لا يحنث.

٤٢١- حكم من حلف ألا يترك ابنه يعمل مع فلان ولا يأكل من مال ابنه:

وفی فتاوی القاضي الإمام فخر الدين ـ رحمه الله ـ : رجل قال لابنه : إن تركتك تعمل مع فلان فامرأته كذا ، فإن كان الابن بالغا لا يقدر على منعه بالفعل فمنعه بالقول يكون باراً ، وإن كان الإبن صغيراً كان شرط بره المنع

بالقول والفعل جميعاً [106] ، وذكر فيها أيضاً : إذا حلف بطلاق امرأته أنه لا يدع فلاناً يمر على هذه القنطرة فمنعه بالقول يكون باراً ؛ لأنه لا يملك المنع بالفعل.

وفيها أيضاً إذا حلف لا يأكل من مال ابنه وبينهما حب من خل قال عصام : إن كان الابن كبيراً يقاسمه ، ثم يأكل نصيب نفسه ، وإن كان صغيراً يبيع نصيبه من غيره ثم يقاسمه أو يشتري نصيب الإبن فيأكل.

قال القاضي الإمام فخر الدين – رحمه الله – : وينبغي أن لا يحتاج إلى هذا التكليف ، وله أن يأكل قدر نصيب نفسه ، ويكون ذلك بمنزلة القسمة ، وأحد الشريكين فى المكيل والموزون ينفرد بالقسمة إذا كان أجنبياً فالأب أولى.

٤٢٢- حكم من حلف لا يلبس صبيانه من غزل فلانة:

وذكر فى أيمان النوازل و الجامع فى الفتاوى : رجل حلف لا يلبس صبيانه من غزل فلانة فنام الحالف فجاء صبيانه ودخلوا فى ملاءة فإن أصاب من تلك الملاءة على صبيانه ما يكون لبساً حنث.

٤٢٣- حكم يمين الصبى المأذون له بحلف:

وذكر بعد هذا بورقة : الصبي المأذون له إذا أنكر لا يمين عليه ؛ لأنه لا يحنث قال الفقيه : وقال علمائنا رحمهما الله فى كتاب الإقرار : الصبي المأذون له يحلف وبه نأخذ ، ألا ترى أنه يقضى بالنكول والصبي ينكل ويصح إقراره.

٤٢٤- عدم جواز إعطاء كفارة اليمين إلى صبي:

وفى كفارة اليمين إذا غداهم وعشاهم وفيهم صبي فطيم لا يجوز ، وعليه أن يطعم مسكيناً آخر . كذا ذكر فى فتاوى قاضي خان .

٤٢٥- حكم من حلفت ألا تعطى صبيها الليلة لامرأة:

وذكر فى أيمان الملتقط قالت امرأة : والله لا أعطى هذا الصبي الليلة امرأة فجاءت امرأة أخرى ، وجعلت الصبى فى المهد ، وأمسكته ولم تمسكه

---

(١٠٦) الفتاوى الخانية ٣٧/٢

الحالفة إلا أنها أرضعت حنث.

٤٢٦- جواز إعتاق العبد الصغير فى كفارة اليمين:

ويجوز إعتاق العبد الصغير فى كفارة اليمين والظهار ، ولا يجوز إعتاق العبد المجنون ، وكذا ذكر فى أواخر الباب الأول من أيمان " الأصل ".

٤٢٧- حكم الحلف على التزويج:

وذكر فى باب الحلف على التزويج من أيمان مختصر الكرخي : رجل قال والله لا أزوج ابنتي الصغيرة أو ابني الصغير ، ثم أمر رجلاً فزوجه ، أو زوجه رجل بغير أمره ثم بلغه فأجاز . قال : هو حانث [١٠٧] .وكذلك تزويج عبده أو أمته قال : وكذلك العتق والصدقة والهبة والطلاق والكتابة ،ولو حلف لا يزوج ابناً له كبيراً فأمر رجلاً فزوجه ثم بلغ الابن فأجاز ، أو زوجه رجل فأجاز الأب يعني فرضي الأب لم يحنث ، وهذا لا يشبه الصغير.

٤٢٨- حكم من حلف ألا يزوج ابنته فزوجها غيره:

وقال هشام عن محمد - رحمهما الله - فى نوادره : فى رجل حلف بطلاق امرأته ثلاثاً : أن لا يزوج ابنة له صغيرة ، فزوجها رجل من أهله أو غريب والأب حاضر ذلك الموضع حيث زوجت إلا أنه ساكت ، ثم قال بعد ما وقعت عقدة النكاح وهو فى ذلك الموضع : قد أجزت النكاح فزعم محمد - رحمه الله - أنه لا يحنث ؛ لأن الذى زوج غيره وأجاز هو . وكذلك على أمته.

٤٢٩- حكم الحلف على بيع صبى حر:

وذكر فى باب الرجل يحلف على فعل من الأفعال فيقع على صحيحه وفاسده من أيمان مختصر الشيخ الكرخي - رحمه الله - : إذا قال والله لأبيعن هذا الصبي والصبي حر ، قال : هذا على الفساد إذا باعه بيعاً فاسداً بر فى يمينه.

٤٣٠- حكم من حلف ألا يخدمه خادم:

وذكر فى باب الحلف على الخدمة من أيمان المختصر [١٠٨] إذا قال : والله لا

---

(١٠٧)فتاوى الخانية ٣٠/٢ (١٠٨) المبسوط ١٢،١١/٩

يخدمنى خادم لفلان ، وليس له نية فى غلام ولا جارية ، فإنه يحنث فى أى ذلك خدمه ؛ لأن كل واحد منهما خادم ، والصغير الذى يخدم والكبير فى ذلك سواء.

٤٣١- حكم من حلف ألا يضرب ولده:

إذا حلف لا يضرب ولده [١٠٩] ، فأمر غيره فضربه لم يحنث الأب ، وفى العبد يحنث ، وفى المرأة قيل بأنها نظير الولد ، وقيل بأنها نظير العبد.

٤٣٢- مراتب السن (الغلام والشاب والكهل) وتعريف كل منهما:

وينظر فى الفصل السادس والعشرين من أيمان " الذخيرة " إذا حلف لا يكلم صبياً أو غلاما أو شاباً أو كهلا ، قال بعض أهل العلم : الصبي يسمى غلاما إلى أن يبلغ تسع عشرة سنة ، ثم من تسع عشرة شاب إلى أربع وثلاثين ، ثم أربع وثلاثين سنة كهلاً إلى إحدى وخمسين ، ثم من إحدى وخمسين شيخاً إلى آخر العمر ، وفى الشرع: الغلام :اسم لمن لم يبلغ حد البلوغ فإذا بلغ صار شاباً وفتي . وتمام هذا ينظر فى آخر أيمان الذخيرة وفى أيمان الفتاوى الصغرى .

٤٣٣- حكم الحلف على فعل شئ أو تركه بالله أو بالطلاق:

وذكر فى أيمان الذخيرة . رجل اتهم بصبي ، فقال إن فعلت معه هكذا فامرأته كذا ،وقد كان حصل منه ذلك قبله . طلقت امرأته . ذكره فى فصل اليمين على الأفعال ، ولو حلف بطلاق امرأته أنه لم يلط قط ، ثم تذكر أنه لاط فى حال صغره بصغير طلقت امرأته ، كذا ذكر في المهذب فى الفتاوى فى طلاقه ، وفيها أيضا لو حلف لا يشتري لفلان ثوباً ، فأمره فلان أن يشتري لابن له صغير ثوباً فاشتراه لا يحنث ، وكذلك لو أمره أن يشتري لعبده ثوبا فاشتراه لا يحنث. وهكذا ذكر فى فتاوى النسفى أيضا ، ولو حلف ليصلين بالجماعة فأم الحالف صبياً يعقل الصلاة فقد صلى بالجماعة ، ذكره فى المنتقى فى أيمان فوائد صاحب المحيط.

---

(١٠٩) ابن عابدين ١٢٠/٣

٤٣٤- وجوب الحد على من زنى بصغيرة:

رجل زنى بصبية يجامع مثلها أو بمجنونة يجب عليه الحد ، ولو وطئ جارية صغيرة بنت خمس سنين قال أبو حنيفة (رحمه الله) إذا سلمت أقمت عليها الحد [١١٠] .

٤٣٥- لا حد على صبى زنى بصبية ويلزمه المهر:

وفى جنايات الفتاوى الصغرى الصبي إذا زنى بصبية وأزال بكارتها . لا حد عليه ، وعليه المهر فى ماله ؛ لأنه مؤاخذ بأفعاله وإذنها لم يصح .

٤٣٦- لا حد على صبى زنى ببالغة ويلزمه المهر ما لم تكن مطاوعة :

وإن كانت بالغة مستكرهة فكذلك ، وإن كانت مطاوعة لا يجب المهر لوجهين[١١١] أحدهما : أن رضاها معتبر فى إسقاط حقها.

والثاني : أنه لو ضمن يرجع ولي الصبي عليها ، كمن أمر صبياً بشيء ولحقه غرم يرجع وليه على الآمر فلا يفيد التضمين [١١٢]

٤٣٧- وجوب المهر على صبى زنى بصبية:

وفى فوائد القاضي الإمام فخر الدين – رحمه الله – ، الصبي إذا زنى بصبية يجب المهر فى ماله ؛ لأنه مؤاخذ بأفعاله ، وهذا إذا كان مهر مثلها أقل من خمسمائة ،أما إذا بلغ خمسمائة فإنه يجب على عاقلته ، لأنه بمنزلة الجناية ، وقد صار أكثر من نصف عشر الدية ، وإنما لا تتحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية ،والحرة إذا دعت صبياً فزنى بها لا يضمن مهرها ، وإن كانت أمه يضمن ، لأن أمر الأمة لا يصح ، وكذلك لو دعت صغيرة صبياً فزنى بها يضمن الصبي مهرها ، بعض هذه المسائل فى جنايات الفتاوى الصغرى ، وبعضها فى فوائد صاحب المحيط، والصبية إذا دعت صبياً إلى نفسها فأذهب عذرتها فعليه المهر ، ولو زنى الصبي بامرأة حرة بالغة فأذهب عذرتها إن

---

(١١٠) المبسوط ٧٥/٩ وفى نسخة أخرى (قيد وجوب الحد فقط بالسلامة لأنها إذا هلكت تجب الدية على الزانى (١١١) الفتاوى الخانية ٤٨١/٣ (١١٢)الفتاوى الخانية ٤٥٦/٣

كانت مكرهة يضمن الصبىالمهر ، وإن كانت طائعة ودعته إلى نفسها لا يضمن . فى الذخيرة.

٤٣٨- لا حد على قاذف الصغيرة أوالمكرهة:

رجل قال لامرأته زنيت وأنت مكرهة أو صغيرة لا حد على القاذف [١١٣]

٤٣٩- حكم سقى الماجن ابنة الصغير خمرا التعزير:

رجل ماجن سقى ابناً له صغيراً خمراً يعزر ولا يجب الحد . المسألتان فى فتاوى القاضي ظهير الدين - رحمه الله. -

٤٤٠- عدم وجوب المهر على صبى تزوج بغير إذن الولى:

صبى تزوج امرأة بغير إذن الولي ودخل بها فلم يجز الولي النكاح لا يجب عليه المهر ؛ لأن الصبي ليس بأهل الالتزام ، بخلاف العبد فإنه يؤاخذ بعد العتق.

٤٤١- من شروط إحصان الزوج كون الزوجة حرة عاقلة بالغة:

وفى أول حدود صدر الإسلام أبى اليسر ـ رحمه الله ـ : [١١٤]حر تزوج مجنونة أو صبية فدخل بها لا يصير محصناً بذلك الدخول ، وكذا لو تزوج أمة والصبي أو المجنون إذا تزوج امرأة بتزويج الولى ودخل بها ثم بلغ الصبى وأفاق المجنون فزنى لا يقام عليه الرجم ،إلا أن يدخل بامرأته بعد البلوغ ثم يزنى . والمرأة العاقلة البالغة إذا دعت صبياً أو مجنوناً إلى نفسها حتى وطئها لا حد على واحد منهما عند عامة العلماء . وقال زفر والشافعى - رحمهما الله - يجب على المرأة الحد .

٤٤٢- وجوب الحد على البالغ الزانى بصبية:

وأجمعوا على أن الرجل البالغ العاقل إذا زنى بصبية يجامع مثلها أو بمجنونة يجب الحد عليه ، وكذا لو زنى بنائمة يجب الحد [١١٥].

---

(١١٣) الفتاوى الخانية ٤٩١/٣ (١١٤) المبسوط ٣٦/٩ (١١٥) الفتاوى ٢

والفرق يعرف فى المبسوط . وإذا زنى بصغيرة لا يجامع مثلها وأفضاها . فإن كان إفضاء يستمسك البول فلا حد عليه بلا خلاف ؛ لأنها ليست بمحل للوطء مطلقاً . ويجب الاغتسال بنفس الإيلاج ، وعليه ثلث الدية وعليه المهر.

وإن كان إفضاء لا يستمسك البول لا يجب الحد أيضاً وتجب كل الدية . وهل يجب كل المهر ؟ قال أبو حنيفة وأبو يوسف – رحمهما الله – لا يجب .

وقال محمد يجب. ولو وطئ صغيرة ولم يفضها يجب الحد عليه ، ولو جامع صغيرة وأفضاها لا يوجب حرمة المصاهرة.

٤٤٣- عدم وجوب الحد على من قذف الذى جامع الصغيرة:

ومن قذف هذا الذى جامع هذه الصبية بالزنا لا يجب عليه الحد ، لأنه زنا من وجه ؛ لأنه وطء حرام . هذه الجملة فى المبسوط.

٤٤٤- منافاة وجوب الحد لوجوب ضمان المهر:

ولو زنى بصبية يجامع مثلها ولم يفضها يجب الحد ، وهذا ظاهر وهل يجب مهر المثل ينبغي أن لا يجب ؛ لأن الحد قد وجب وأنه ينافى وجوب الضمان ، وقد كانت واقعة الفتوى.

٤٤٥- عدم ترتب حرمة المصاهرة على وطء الصغيرة:

ولو وطئ صغيرة لا تشتهى مثلها لا يكون هذا الوطء زنا طبعاً ولا وطءاً لا حلالاً ولا حراماً ، يعني مثل هذا الوطء فى المحل الحلال والحرام ، ولهذا لم يوجب أبو حنيفة ومحمد – رحمهما الله – بذلك الوطء حرمة المصاهرة ، ولكن أوجبا عقراً ، لأنه أرش تلك الجناية إذا لم يفضها ، وهذا لأن شرط وجوب الحد هو : المحل المشتهى ، لأن الفعل فعل افتضاء الشهوة فلا ينفعل إلا فى محل مشتهى . كذا ذكره أبوزيد فى خزانة الهدى فى باب الحدود.

٤٤٦- لا يجتمع الحد والضمان إلا فى مسألتين:

وفى نكاح فوائد صاحب المحيط الحد والضمان لا يجتمعان إلا فى مسألتين:

الأولى إذا زنا بجارية بكر لإنسان يجب الحد لنقصان البكارة.

والثانية إذا شرب خمر ذمي يجب الحد وقيمة الخمر . والله أعلم –

٤٤٧- لا حد على سارق الحر الصغير:

ذكر فى الأصل : لو سرق حراً صغيراً لا يقطع لأنه ليس بمال ، ولو كان عليه حلي يبلغ مالا كثيراً لا يقطع أيضاً ، لأنه تبع الصبي ، فلا يجب القطع بسرقة ما هو تابع له ، وإن كان يعلم أن عليه حلياً (١١٦) ، بخلاف ما إذا سرق ثوباً خلقاً على جانبه دراهم مضروبة تبلغ مالا كثيراً والثوب لا يساوي عشرة دراهم ، إن كان السارق لا يعلم بذلك لا يقطع ؛ لأن قصده سرقة الثوب لا سرقة الدراهم ، وإن كان يعلم به قطع ؛ لأنه إذا علم فمقصوده الدراهم بخلاف الصبي ، فإن الصبي هو المقصود بالأخذ على كل حال ، لأنه لو كان المقصود هو الحلي لأخذه دونه .

٤٤٨- حكم من سرق عبداً صغيراً:

ولو سرق عبدا صغيراً : إن كان عاقلاً لا يقطع بلا خلاف ، يعني إذا كان بحال يعبر عن نفسه ، ولو سرق غلاما صغيراً لا يعقل ، ولا يعبر عن نفسه : قال أبو حنيفة ومحمد(رحمهما الله) يقطع ، وقال أبو يوسف (رحمه الله)لا يقطع استحساناً (١١٧) .

٤٤٩- عدم وجوب الحد على من أقر بالسرقة مع صبى أو مجنون:

وفى باب الإقرار بالسرقة من المبسوط : وإذا أقر الرجل بالسرقة مع المجنون أوالصبي أو مع الأخرس لا يقطع ؛ لأن هذه السرقة غير موجبة للقطع فى حق هؤلاء والسرقة واحدة ، فلا تنعقد موجبة للقطع فى حق الآخر ، بخلاف الصحيح البالغ إذا زنى بصبية أو مجنونة يجب الحد على الرجل ؛ لأن ثمة الفعل من الرجل دون المرأة ، ولا شبهة فى فعل الرجل بخلاف ما نحن فيه ، لأن الفعل منهما جميعاً.

٤٥٠- حكم الذين سرقوا وفيهم صبى:

وذكر فى سرقة العيون . قوم سرقوا وفيهم صبى أو مجنون أو أخرس أو ذو

---

(١١٦) المبسوط ١٦١/٩

(١١٧) المبسوط ١٦١/٩

رحم محرم لا قطع عليهم ،عند أبي حنيفة ومحمد وزفر - رحمهم الله - ، وقال أبو يوسف - رحمه الله - : إن كان الصبي هو الذي أخرج المتاع لا قطع عليهم وإن أخرجه الكبير قطع.

٤٥١- عدم وجوب الحد على قطاع الطرق إن كان بينهم صبى:

وكذلك قطاع الطرق إذا كان فيهم صبي أو مجنون أو معتوه أو أخرس درئ الحد عنهم جميعاً فى قول أبى حنيفة - رحمه الله - (١١٨)

فى مسائل السّير

٤٥٢ـ لا حق للصبى فى المغنم حتى يحتلم والعبد لا حق له ولكن يعطى قليلاً:

ذكر عن عطاء أن نجدة بن عامر كتب إلى ابن العباس - رضى الله عنهما- يسأله : هل للعبد فى المغنم نصيب ؟ وهل كن النساء يحضرن الحرب مع رسول الله - ﷺ ؟. ومتى يجب للصبي سهم فى المغنم ؟ وعن سهم ذوي القربى ؟ • فكتب إليه ابن عباس رضى الله عنهما : أنه لا حق للعبد فى المغنم وأنه يرضخ له (١١٩) ، وأن النساء كن يحضرن مع رسول الله ﷺ يداوين الجرحى ويرضخ لهن . ولاحق للصبى فى المغنم حتى يحتلم ، وكتب إليه فى سهم ذوى القربى : أن عمر- رضى الله عنه ـ عرض علينا أن نزوج من الخمس أيّما ، وأن نقضي به عن مغرمنا ، فأبينا ذلك عليه إلا أن يسلمه لنا ، فأبى ذلك علينا ، وبهذا نقول إلا أن الصبي يرضخ له كالعبد ، لما روي أنهم كانوا لا يجعلون الصبيان من جملة الحيش حتى يبلغوا.

٤٥٣- إذا اشترى صبيا بدار الحرب فاعتقه ثم أسره المسلمون يصير فيئا:

مسلم دخل دار الحرب بأمان فاشترى صبياً أو صبية منهم وأعتقه ، ثم استولى عليهما المسلمون بعد ما نشئا كافرين ، وخرج المسلم إلى دار الإسلام فإنهما يكونان فيئا للمسلمين ، لأنه إن نفذ عتقه فهما حران فيملكان بالاستيلاء (١٢٠)، وإن لم ينفذ عتقه فهما ليسا بمعصومين فيملكان بالاستيلاء •

---

(١١٨) المبسوط ١٨٤/٩ (١١٩) أخرجه مسلم كتاب الجهاد ١٤٤٤/٣عن يزيد (١٢٠) المبسوط ١٦٩/١٠

٤٥٤- إذا أسلم حربى فى دار الحرب وله أولاد فظهر عليهم المسلمون لا يكونون فيئاً:

وإذا أسلم الحربى فى دار الحرب ثم ظهر المسلمون على تلك الدار وجعلوها دار إسلام ، وله أولاد صغار وكبار ، فأولاده الصغار وما فى يده من المتاع لا يكون فيئاً ، وأولاده الكبار وزوجته ، وما لم يكن فى يده من متاعه يكون فيئاً . وروي عن أبى يوسف - رحمه الله - : أن داره لا تكون فيئاً وأولاده الصغار لا يكونون فيئاً ؛ لأنهم صاروا مسلمين تبعا له ، وأما متاعه الذى فى يده ؛ فلأنهم لم يستولوا على نفسه لكونه مسلما فلا يكونون مستولين على ما فى يده.

٤٥٥- صحة أمان الصبى المأذون بالقتل لبعض المحاربين:

وإذا أمن الصبى قوما من أهل الحرب : إن كان مأذونا له بالقتال يصح عندنا ، ولا يصح عند الشافعي - رحمه الله - كما فى سائر التصرفات ، وإن كان محجوراً وهو عاقل يصح عند محمد - رحمه الله - دون غيره.

٤٥٦- عدم صحة أمان الذمى:

وأمان الذمي لا يصح.

٤٥٧- عدم صحة أمان العبد المحجور عليه عند أبى حنيفة وأبى يوسف:

وأمان العبد المحجور لا يصح عند أبى حنيفة وأبى يوسف - رحمهما الله - ، وعند محمد والشافعي رحمهما الله يصح ، وأمان العبد المأذون له بالقتال يصح بلا خلاف .

٤٥٨- صحة أمان المرأة :

وأمان المرأة جائز وكذا أمان المقعد والزمن أيضا جائز . [١٢١]

---

(١٢١) السير الكبير ٢٥٢/١

٤٥٩- الصغير يتبع بدار الحرب أحسن أبويه :

وإذا ارتد الأبوان ولحقا بولدهما الصغير بدار الحرب ، ثم استولى عليهم المسلمون فالولد فيء ، لأنه صار مرتداً تبعاً لهما ، والصغير المرتد يسترق ، وأما إذا بقيت الأم في دار الإسلام مسلمة لا يكون الولد فيئاً ، لأن الولد بقى مسلماً تبعاً لأمه ،وكذلك لو ماتت الأم مسلمة في دارالإسلام لم يكن الولد فيئاً ؛ لأنها لما ماتت مسلمة بقي إسلامها حكما ، وكذلك لو كانت الأم ذمية نصرانية وقد بقيت فى دار الإسلام لا يكون الولد فيئاً ، لأن الولد وإن صار مرتداً تبعاً لأبيه ، ولكن يبقى ذمياً تبعاً لأمه ، وكذا لو كان الأب ذمياً نقض العهد لم يكن الولد فيئاً ، لأنه يبقى ذمياً تبعاً لأمه ، وكذا لو ارتد الأبوان ولحقا بدار الحرب والولد هاهنا ؛ فإنه يكون مسلماً تبعاً للدار - ، وقد مر شيء منه فى الطلاق والنكاح.

٤٦٠- حكم ولد المرتد فى دار الحرب:

وإذا ولد للمرتدين فى دار الحرب ولد ، ثم ولد لولدهما ولد ثم ظهر المسلمون عليهم يكون ولد الأولاد كلهم فيئاً ، ولا يكون ولدهما فيئاً ويجبر ولدهما على الإسلام ، ولا يجبر ولد ولدهما ؛ لأن الولد يكون مرتداً بارتداد أبويه إذا كانا فى دار الحرب ، كما يكون مسلماً بإسلام أبويه فيجبر على الإسلام كالأبوين.

وأما ولد الولد لا يكون مرتداً ؛ لأنه لا يكون تبعاً للجد فى الارتداد كما لا يكون تبعاً له فى الإسلام ؛ لأنه لو كان تبعاً له لكان تابعاً لجد الجد ، فيؤدي إلى مالا يتناهى ، ويكون الناس كلهم مسلمين بإسلام آدم ﷺ ، فإذا لم يكن تابع للجد صار حكم سائر أهل الحرب ، وسائر أهل الحرب لا يجبرون على الإسلام[١٢٢].

٤٦١- حكم ردة المراهق عن الإسلام :

وإذا ارتد الغلام المراهق عن الإسلام صحت ردته عند أبى حنيفة ومحمد - رحمهما الله - ، وعند أبى يوسف - رحمه الله - لا يصح . وهنا مسألتان:

---

(١٢٢) المبسوط ١١٥/١٠.

أحدهما : فى الإسلام والثانية : فى الردة.

٤٦٢- تعزير المراهق المرتد بالحبس:

ثم إذا ارتد الصبي المراهق فإذا أدرك كافراً لا يقتل ولكن يحبس ، وكذا من أكره على الإسلام وهو بالغ ثم ارتد لا يقتل ولكن يحبس.

٤٦٣- صحة إسلام الصبى العاقل بالإجماع:

وأما إسلام الصبي العاقل يصح عندنا بلا خلاف بين أصحابنا فى أحكام الدنيا والآخرة جميعاً ، وعند الشافعي - رحمه الله - لا يحكم بإسلامه .

وجه قول أصحابنا - رحمهم الله -: أن رسول الله - ﷺ- دعا عليا رضي الله عنه إلى الإسلام وهو ابن سبع سنين فأسلم ، وحسن إسلامه ، وكان يفتخر بإسلامه فى صغره ويقول شعرا.

سبقتكم إلى الإسلام طراً .... غلاما ما بلغت أوان حلمى

والمعنى فيه هو : أنه عرف الإسلام صغيرا واعترف به فوجب أن يصح منه.

دليله : ما إذا كان ابن خمس عشرة سنة.

ولا يلزم على هذا الصبي الذي لا يعقل ، لأنه لم يعرف الإسلام وينظر تمام هذا فى باب أحكام المرتدين من " المبسوط " .

وذكر فى باب ما أصيب من الغنيمة مما كان المشركون أصابوه ، وإذا سبي الصبي من أهل الحرب وأخرج إلى دار الإسلام دون أبويه ، ثم مات قبل أن يعقل الإسلام صلي عليه ، لأنه لو لم يكن معه أبواه ولا أحدهما كان تبعا للدار فيكون مسلماً بالدار فيصلى عليه .

وإن كان معه أبواه أو أحدهما فمات لا يصلى عليه لأنه تابع لأبويه فى الدين ، قال رسول الله ﷺ :

(كل مولود يولد علىالفطرة إلا أن أبويه يهودانه أوينصرانه أويمجسانه حتى يعرب عنه لسانه ﴿إما شاكراً وإما كفوراً﴾ [١٢٣]

(١٢٣) أخرجه الطبراني فى الكبير ٢٦٠/١ وأحمد ٣٥٣/٣

أخبر -ﷺ- أن الصبي تبع لهما [١٢٤].

٤٦٤- وجوب الخراج على أرض الصبى والمرأة والمجنون:

ويجب الخراج فى أرض الصبيان والنسوان والمجانين ؛ لأن عمر - رضى الله- عنه وظف الخراج فى جميع الأراضى [١٢٥]

٤٦٥- متى يؤخذ عشر الأرض مضاعفا:

ويؤخذ من أرض الصبي التغلبى العشر مضاعفاً وكذا من أرض المرأة التغلبية لأن العشر يؤخذ من أرض الصبي المسلم فى ظاهر الرواية ومن أرض المسلمة فى الروايات أجمع ، فكذا يؤخذ من الصبي التغلبى والمرأة التغلبية العشر مضاعفاً .

٤٦٦- إعفاء الصبى من الجزية:

والجزية إنما توظف على الرجال ولا توظف على الصبيان والنسوان ، هكذا فعل عمر رضي الله عنه. -

٤٦٧- من قتل صبيا لا يأخذ سلبه:

وإذا قال الأمير : من قتل قتيلاً فله سلبه فقتل صبياً لم يبلغ الحلم فليس له سلبه . وإن قتل مريضاً أوجريحا فله سلبه ، سواء كان يستطيع القتال أو لا يستطيع ، لأنه مباح القتل فى الوجهين.

٤٦٨- تحريم قتل الصبيان والشيوخ والنساء فى الحرب:

وعن الضحاك قال كان رسول الله - ﷺ- إذا بعث سرية قال :لا تقتلوا وليدا ولا نساء ولا الشيخ الكبير [١٢٦] {والوليد المولود لغة كل أدمى مولود} ، ولكن هذا اللفظ يستعمل فى الصغار عادة ، وهذا الجواب فى الصبيان ، إذا كانوا لا يصلحون للقتال ، ولا يقدرون على الصياح عند إلتقاء الصفين، ولا يكونون

---

(١٢٤) المبسوط ٦٢/١٠ (١٢٥) المبسوط ٧٩/١٠ (١٢٦) ذكره بمجمع الزوائد ٣١٦/٥ وعزاه إلى الإمام أحمد وأبى يعلى والبزار والطبرانى فى الكبير والأوسط وذكره فى كشف الأستار برقم ١٦٧٨ عن ابن عباس

رؤساء الجيش ، فأما إذا كانوا كذلك فيقتلون.

٤٦٩- بطلان شراء أم الحربى:

وفى سير فتاوى القاضي الإمام ظهير الدين : مسلم دخل دار الحرب بأمان فجاء رجل من أهل الحرب بأمه أوعمته أو خالته أو أم ولده قد قهرها يبيعها من المسلم المستأمن لا يشتريها منه ؛ لأن الحربىإذاملكها بالقهر فقد صارت حرة {مسلم دخل فى دار الحرب بأمان فاشترى من أحدهم ابنه أو ابنته بطوع تكلموا فيه، وأكثر مشايخنا على أن البيع باطل.}

وقال أبو الحسن الكرخى -رحمه الله - : إن كانوا يرون جواز البيع فالبيع جائز، وإلا فالبيع باطل ، والمختار أنه لا يجوز البيع فى الوجهين جميعاً ، وإذا لم يجز البيع فمتى أخرجه إلى دار الإسلام : قال بعضهم : يملكه لأن البيع وإن بطل فإذا ذهب به المشتري فذلك منه قهر فيملكه بالقهر.

وقال أكثرهم : يكون حراً . والصحيح أن البالغ إن كان يرى جواز البيع يملكه مطلقاً ؛ لأن المشتري أخذه قهراً لما باعه البائع قهراً فيملكه بالقهر.

وإن كان البائع لا يرى جوازه فالجواب على التفصيل : إن اشتراه وذهب به كرها يملكه ؛ لأنه ابتدء قهراً على الحربى فى دار الحرب فيملكه ، وإن ذهب به وهو طائع لم يملكه ؛ لأنه لم يوجد القهر فى دار الحرب . كذا ذكر فى "الفتاوىالظهيرية".

٤٧٠- حكم من وصف له الإسلام بعد البلوغ فقال الآن عرفت الإسلام :

وذكر فى النوع السادس من سير فتاويه': سئل نجم الدين -رحمه الله- : عن صبى حكم بإسلامه تبعا لأبويه ، ثم وصف له الإسلام بعد البلوغ ، فقال الآن عرفت الإسلام ، هل يكون هذا دليلا على أنه لم يكن مسلما بعد البلوغ ؟. قال :لا ؛ لأنه إذا لم يقر أنه كان يعتقد خلاف هذا تبين قوله:

الآن عرفته لعرفان الإسلام بتفاصيله.

٤٧١- إذا أسلم الأب لا يحكم بإسلام ابنه الصغير حتى يبلغ ويعرب:

إذا أسلم الرجل وله ولد ابن صغير أبوه ميت أو حى لا يصير ولد ابنه مسلماً بإسلامه ، والجد ليس فيه كالأب ، وهى من المسائل التى ليس الجد فيها

كالأب . وينظر فى المتفرقات [127] .

٤٧٢- صبيان أهل الكتاب على دين أبائهم لا يتحولون إلى الشرك بسبى المشركين لهم :

وذكر فى متفرقات سير الذخيرة وأحاله إلى العيون : أهل الشرك إذا استولوا على أهل الحرب من أهل الكتاب فسبوا سبايا صغارا بغيرآبائهم ، فالصبيان على دين أهل الكتاب بمنزلة العبيد إذا سبوا لا يتحولون إلى الشرك بالسبى.

٤٧٣- دخول أولاد أهل الحرب الإسلام بدخول آبائهم دار الإسلام وإسلامهم:

وإذا سبى المسلمون صبيان أهل الحرب وهم بعد فى دار الحرب فدخل آباؤهم دار الإسلام وأسلموا فأبناؤهم صاروا مسلمين بإسلام آبائهم ، وإن لم يخرجوا إلى دار الإسلام .

٤٧٤- صبى الذمى الصغير لا يصير مسلماً بالدار :

ولو دخل حربى دار الإسلام ذميا ثم سبى ابنه لا يصير الإبن مسلما بالدار.

٤٧٥- صيرورة الصغير مسلماً إذا سرق من دار الحرب إلى دار الإسلام :

ومن دخل دار الحرب بأمان وسرق صبياً وأخرجه إلى الإسلام فالصبى مسلم ولو اشترى هناك صبياً فأخرجه إلى دار الإسلام فهو على دينه ، ولو أن حربيا دخل دارنا بأمان وله عبد صغير فأسلم هو فالعبد كافر، ما لم يسلم هذه الجملة فى متفرقات سير الذخيرة .

٤٧٦- لا يصلى على صغير سبى مع أبويه إلا إذا أقر بالإسلام :

صبى سبى معه أبواه أو أحدهما ، لا يصلى عليه إلا إذا كان أقر بالإسلام وهو يعقل الإسلام ، وإذا لم يسب معه أحدهما فمات يصلى عليه.

٤٧٧- تبعية الولد الصغير لأبويه أو لأحدهما:

اعلم أن الولد الصغير يعتبر تبعا للأبوين أو لأحدهما فى الدين ، فإن انعدما يعتبر تبعا لصاحب اليد ، فإن عدمت اليد يعتبر تبعا للدار ؛ لأنه تعذر اعتباره

---

(١٢٧) المبسوط ١١٥/١٠

أصلا فى الدين ، فلا بد من اعتباره تبعا نظرا له غير أن التبعية للأبوين أقوى ، فإذا انعدما فعلة التبعية فى حق صاحب اليد أقوى ، إذا ثبت هذا فإذا كان معه أحد أبويه يعتبر تبعا لهما لا للدار ، فيكون كافرا تبعا لهما ، وإن لم يكن معه أحدهما يصلى عليه إذا مات ، لأنه صار مسلما تبعا للدار عند انعدام الأبوين.

ولو وقع فى يد المسلم من الجند فى دار الحرب وحده ومات يصلى عليه ؛ لأنه مسلم تبعا لصاحب اليد عند انعدام الأبوين ، ويستوى فيما قلنا إن كان الصبى عاقلا أوغير عاقل ؛ لأنه قبل البلوغ تبع لأبويه فى الدين ما لم يصف الإسلام.

٤٧٨- الصبى العاقل يصح إسلامه:

وقوله فى الكتاب وهو يعقل الإسلام يدل على أن الصبى العاقل إذا أسلم يصح إسلامه وهذا مذهبنا.

٤٧٩- متى يكون الصبى العاقل مسلما ؟

وقوله: وهو يعقل الإسلام ، يعنى صفة الإسلام ، وهذا يدل على أن من يقول: لا إله إلا الله لا يكون مسلما حتى يعقل صفة الإسلام ، وكذلك إذا اشترى جارية واستوصفها الإسلام فلم تعلم لا تكون مؤمنة :

٤٨٠- صفة الإيمان:

وصفة الإيمان ما ذكر فى حديث جبريل -عليه السلام:[١٢٨]

أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والبعث بعد الموت والقدر خيره وشره من الله تعالى ، هكذا ذكر الكاشانى هذه الجملة في حمل الجنازة من الجامع الصغير.[١٢٩]

(١٢٨) أخرجه / البخارى فى كتاب الإيمان باب سؤال جبريل عن أبى هريرة ١/ ٣٤

(١٢٩) المبسوط ١٦٢/١١٠

فى مسائل الكراهية

٤٨١- عدم قبول خبر الصبى والمعتوه فى الأحكام :

الصبى أوالمعتوه إذا أخبر بنجاسة الماء لا تثبت النجاسة بقوله ؛ لأنه لقلة عقله قد يكذب ؛ فلا يترجح صدقه على كذبه ، ولهذا لم يقبل خبر الصبى والمعتوه فى الأحكام ، فإن أحداً من الصبيان والمعتوهين لم يرو عن رسول الله ﷺ حديثاً ،ولكن مع هذا ينبغى أن ينظر ويحكم فى رأيه ؛ فإن وقع عنده أنه صادق لا يتوضأ وإن وقع أنه كاذب يتوضأ وهذا إذا كانا يعقلان.

أما إذا كانا لا يعقلان فإنه لا يلتفت إلى كلامهما ، كذا فى استحسان المبسوط.

٤٨٢- وجوب سؤال الصبى عما فى يده قبل الشراء منه:

صبى عاقل فى يده شيء يبيعه لا ينبغى لغيره أن يشتريه منه ما لم يسأله عنه لماذا تبيعه؟ لأن الصبى لا يملك البيع إلا بإذن الولى ، فإن قال: أذن لى أبى يحكم فيه رأيه على كل حال ، فإن وقع عنده أنه صادق اشتراه منه وإلا فلا وهذا فى البيع.

٤٨٣- قبول هبة الصبى بإذن أبيه له:

أما فى الهبة إذا كان يهب المال فإن قال:هو لأبى أذن لى بالهبة يقبل منه إذا وقع عنده أنه صادق ، وإن قال: هو لى أذن لى أبى بالهبة لا يجوز له أن يقبله ،لأنه لا يملك ذلك بإذن الأب.

وفى القدورى : يجوز أن يقبل فى الهدية والإذن قول العبد والجارية والصبى.

٤٨٤- الذمى والصبى فى الإخبار بنجاسة الماء سواء:

وفى الهداية : لو كان المخبر بنجاسة الماء ذميا لا يقبل قوله ، كالصبى والمعتوه ،ولا يجب التحرى ولكن يستحب بخلاف الفاسق ، لأن خبر الفاسق يستوى فيه الصدق والكذب ، فيجب فيه التحرى طلبا للترجيح ، أما الكذب فى خبر الكافر فظاهر ، وقد ذكرنا بعض مسائل أخبار الصبى فى أول هذا المجموع.

٤٨٥- جواز غسل الجارية الصغيرة للرجل الميت:

وفى استحسان المبسوط:[١٣٠] وإذا مات الرجل بين النساء وليس فيهن زوجته لا يباح لهن أن يغسلنه ، كما فى حالة الحياة ، فإن كانت فيهن جارية صغيرة لا تشتهى يعلمنها الغسل حتى تغسله ، لأن الصغيرة التى لا تشتهى يباح لها أن تمس جميع أعضاء الرجل الأجنبى فى حالة حياته ، فكذا بعد وفاته .

٤٨٦-جواز غسل النساء للميت الصغير :

ولو كان الميت صغيرا لا يشتهى فلا بأس للنسوة أن يغسلنه ، كما فى حالة الحياة ؛ لأنه لا حرمة لعورته ولا لسائر بدنه.

٤٨٧- جواز غسل الصغيرة للمرأة الميتة:

وكذا إذا ماتت المرأة بين الرجال لا يباح لواحد منهم أن يغسلها ، فإن كان فيهم صغير لا يشتهى يعلمونه الغسل ، حتى يغسل لما بينا ؛ لأن له أن يمس جميع أعضائها حالة الحياة ، فكذا بعد الوفاة [١٣١]

٤٨٨- جواز نظر الرجل للصغيرة التى لاتشتهى:

وفى كراهية الهداية : الصغيرة إذا كانت لا تشتهى يباح مسها ، والنظر إليها لانعدام خوف الفتنة.

٤٨٩- كراهية إلباس الصبى الذهب والحرير:

ويكره أن يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير ، لأن التحريم لما ثبت فى حق الذكور ، فكما لا يباح اللبس لا يباح الإلباس ، وصار نظير الخمر لما حرم شربها حرم سقيها .

٤٩٠- أقوال العلماء فى وقت الختان :

أقصى وقت الختان اثنتا عشرة سنة. وأول وقته قال أبو حنيفة -رحمه الله- لا علم لى به ، ولم يرو عن أبى يوسف ومحمد رحمهما الله فيه شيء .

---

(١٣٠) الخانية ٤٢١/٢ (١٣١) المبسوط ١٦٢/١٠

واختلف المشايخ فيه : قال بعضهم: أول وقته إذا بلغ سبع سنين ، وقال بعضهم تسع سنين ، وبعضهم عشر سنين ، وبعضهم: لم يوقتوا وقتا وقالوا : إن كان الصبى بحال يطيق ألم الختان يختتن ، وإلا فلا ، وأنه من جملة السن(١٣٢)

٤٩١- **كيفية الختان الصحيح:**

وفى العيون (١٣٣) : غلام ختن فلم تقطع الجلدة كلها ، فإن قطع أكثر من النصف يكون ختانا ، وإن كان نصفاً أودونه لا يكون ختاناً .

٤٩٢- **جواز ترك ختان الصبي إذا لم يطق الختان:**

وفى صلاة النوازل : (١٣٤) صبي لم يختن ، ولا يمكن أن يمد جلدة إلا بتشديد وحشفته إذا رآه إنسان يظنه مختوناً ، قال ينظر إليه الثقاة وأهل البصر من الحجامين ، فإن قالوا : هو على خلاف ما يمكن الإختتان فلايشده عليه ، ويترك وكذا الشيخ الضعيف من أهل المجوس إذا أسلم وقال أهل البصر : أنه لا يطيق الختان يترك.

٤٩٣- **حكم إعادة ختان الصبى الذى طالت جلدته:**

وفى فوائد الرستغفني : إختتن الصبي ثم طالت جلدته . إن صارت بحال تستر حشفته تقطع ومالا فلا.

٤٩٤- **بطلان خضاب الصغير والصغيرة:** ولا بأس بالخضاب للجارية الكبيرة والصغيرة ، وأما الصبي فلا ينبغي أن يخضب يده ولا رجله كالرجل (١٣٥).

٤٩٥- **حكم السلام على الصبيان :**

وذكر فى استحسان " الذخيرة " : اختلف المشايخ فى التسليم على الصبيان . قال بعضهم : لا يسلم عليهم وهو قول الحسن - رحمه الله - وقال بعضهم : التسليم عليهم أفضل وهو قول شريح ، قال الفقيه أبو الليث نصر بن محمد

---

(١٣٢) فتاوى الخانية ٤١٥/٣
(١٣٣) الفتاوى الخانية ٤١٦/٣
(١٣٤) الفتاوىالخانية ٤١٦/٣
(١٣٥) الفتاوى الخانية ٤١٩/٣

السمرقندى رحمه الله وبه نأخذ . [١٣٦] وقد روى عن أنس بن مالك - رضى الله عنه - أنه قال : كنت مع الصبيان إذ جاء رسول الله ﷺ وسلم علينا.

٤٩٦- متى يجوز للوالدين أكل ما يهدى إلى الابن : وفى الفتاوى الظهيرية إذا أهدى الصغير شيئاً من المأكولات : روى عن محمد - رحمه الله - : أنه يباح لوالديه وشبه ذلك بضيافة المأذون ، وأكثر مشايخ بخارى على أنه لا يباح وذكر في كراهية التجنيس : إذا أهدى الفواكه إلىالصبي الصغير يحل للأب والأم الأكل إذا أريد بذلك بر الأب والأم ، لكن أهدى إلى الصغير استصغارا للهدية .

٤٩٧- جواز أكل ما يلعب به الصبيان :

الجوز الذى يلعب به الصبيان يوم العيد يؤكل ، لما روى عن ابن عمر - رضى الله عنهما - أنه كان يشتري الجوز لصبيانه يوم الفطر يلعبون به ويأكل منه ،وهكذا فعل على - رضى الله عنه - بجواريه ، وهذا إذا لم يكن على سبيل المقامرة ، فأما إذا كان فهذا الصنع حرام .

الأب إذا احتاج إلى تناول مال ولده فهذا على وجهين : إما إن كان فى المصر واحتاج لفقره . أو كان فى المفازة واحتاج لعدم الطعام معه وله مال . ففى الوجه الأول : أكل بغير شئ . وفى الوجه الثاني . أكل بالقيمة . وقد ذكرناه فى مسائل النفقات من هذا الكتاب فى كتاب النكاح.

٤٩٨- جواز ثقب أذن الصبيان :

وفى واقعات الناطفى [١٣٧]. ولا بأس بثقب أذن الطفل من البنات ؛ لأنهم كانوا يفعلون ذلك زمن النبى ﷺ من غير إنكار.

٤٩٩- لا بأس بتكنيه المولود:

رجل كنى ابنه الصغير بأبى بكر وغيره ، كره ذلك بعض المشايخ ؛ لأنه ليس

---

(١٣٦) أخرجه مسلم كتاب السلام باب استحباب السلام على الصبيان ٤ ١٧٠٨ عن أنس برقم ١٤ ،١٥

(١٣٧) الفتاوىالخانية ٣/٤١٦

لهذا الابن ابن اسمه بكر فيكون هو أباً له والصحيح أنه لا بأس به [١٣٨] فإن الناس يريدون به التفاؤل بأنه سيصير أباً في ثاني الحال لا التحقق للحال .

٥٠٠- لا بأس بكى الصبيان للمداواة:

ولا بأس بكى الصبيان إذا كان لداء أصاب الصبيان ؛ لأنه مداواة.

٥٠١- حكم دفع المصحف إلى الصبى:

ودفع المصحف إلى الصبيان هل يكره ؟ ذكرناه في مسائل الطهارات .

---

(١٣٨) لا بأس بتكنية الصبى بدليل ما أخرجه مسلم عن أنس أنه قال لطفل فطيم : يا أبا عمير"ما فعل النغير" اخرجه مسلم كتاب الأدب عن أنس ٣١٦٩٢

٥٠٢- جواز شرب الأبوين من الماء الذى ينقله الصغير من الحوض :

وذكر فى بيوع فوائد صاحب المحيط : الأب أو الأم إذا أمر ولده الصغير لينقل الماء من الحوض إلى منزل أبيه ، ودفع إليه الكوز فنقل قال بعضهم : الماء الذى فى الكوز يصير ملكاً للصبي ، حتى لا يحل للأب شربه إلا عند الحاجة ،لأن الاستخدام فى الأعيان المباحة باطل . وقال بعضهم : إن كان الكوز ملكاً للأب يصير الماء ملكا للأب ، ويصير الابن محرزا الماء لأبيه كالأجير إذا حمل الماء بكوز المستأجر يكون محرزاً للمستأجر كذا هذا.

٥٠٣- عدم جواز الشرب من الكوز الذى ملأه الصبى من ماء الحوض ثم أراق فيها :

وذكر فى الحاوى : إذا ملأ الصبى الكوز من ماء الحوض ، ثم أهريق ذلك الكوز فى الحوض لا يحل لأحد أن يشرب الماء من ذلك الحوض .

٥٠٤- حسنات الصغير له لا لأبويه:

حسنات الصغير قبل أن يجرى عليه القلم للصبي لا لأبويه، لقوله تعالى : ﴿وأن ليس للإنسان إلا ما سعى ﴾ [١٣٩] وهذا قول عامة مشايخنا - رحمهم الله - ، وقال بعضهم الإنسان ينتفع بعلم ولده بعد موته ، لما روى عن أنس بن مالك أنه قال :(من جملة ما ينتفع به المرء بعد موته، أن يترك ولداً علمه القرآن والعلم ، فيكون لوالديه أجر ذلك من غير أن ينقص من أجر الولد شئ)[١٤٠]

٥٠٥- جواز أكل الأب أوالوصى من كسب الصغير:

ذكر فى باب دعوى الأب والوصي من ' فتاوى رشيد الدين ' : صبي يحصل المال ويدفع إلى أمه، والأم تنفق على الصبي ، وتأكل معه قليلا نحو لقمة أو لقمتين من غير زيادة لا يكره ، وإن كانت الأم عاجزة والصبي يقدر على الكسب مقدار مايكفى له وللأم ، فلها حق فى مال الصبي فتأكل ، ولو لم تكن الأم محتاجة إلى ماله ولكن خلطت مالها بمال الولد ، واشترت الطعام ، وأكلت مع الصغير، إن أكلت ما زاد على حصتها لا يجوز، لأنها أكلت مال اليتيم.

---

(١٣٩) النجم ٣٩

(١٤٠) فتاوى الخانية ٦/٣

٥٠٦ـ حكم الغلام الأمرد كالرجال إذا لم يكن صبيحاً وكالنساء إذا كان صبيحاً:

وفى آداب الملتقط : الغلام إذا بلغ مبلغ الرجال ، ولم يكن صبيحاً فحكمه حكم الرجال ،وإن كان صبيحا فحكمه حكم النساء.

قال السيد الإمام أبو القاسم – رحمه الله – ، يعنى لا يحل النظر إليه عن شهوة ، فأما الخلوة والنظر إليه لا عن شهوة لا بأس بهما ، ولهذا لم يؤمر بالنقاب.

٥٠٧– رد الصغيرالسلام من فروض الكفاية :

رد السلام من فروض الكفاية ، فإذا سلم على قوم فرد السلام بعضهم ،فإن كان الذين حصل الرد منهم مكلفين يسقط عن الباقين قياساً على سائر فروض الكفاية.
وأما إذا حصل الرد من الصبيان ، إن كان الصبي لا يعقل لاشك أنه لا يسقط الرد عن الباقين ، وإن كان هذا الصبي ممن يعقل الجواب هل يسقط عن الباقين ؟ .

اخلتف المشايخ رحمهم الله فيه : قال بعضهم : يسقط ، ومنهم من قال : لا يسقط وتمام هذا ينظر فى كتاب الكسب لشيخ الإسلام أبى بكر (رحمه الله) فى بيان فروض الكفاية ، وقد كتبت فروض الكفاية فى موضع على حدة ، والله أعلم.

فى مسائل اللقيط

٥٠٨– تعريف اللقيط واللقط:

اللقيط : اسم للولد الذى يوجد على قارعة الطريق ، أو فى المفازة أوعلى باب المسجد ، لا يعرف أبوه ولا أمه.

واللقط : الأخذ سمى به باعتبار مآله أنه يلقط .

٥٠٩– رفع اللقيط أفضل من تركه:

ورفع اللقيط أفضل من تركه بخلاف اللقطة ، فإن تركها أفضل من رفعها ، فإن غلب على ظنه ضياع اللقيط فواجب عليه رفعة.

٥١٠– نفقة اللقيط من بيت المال:

ثم اللقيط حر ونفقتة من بيت المال ، والملتقط متبرع فى الإنفاق عليه لعدم الولاية إلا أن يأمره القاضي فيكون ديناً عليه لعموم الولاية ، وإذا أبىالملتقط أن ينفق على اللقيط ، وسأل القاضي أن يقبله منه ، وأقام البينة أنه اللقيط فقبضه القاضي

ووضعه على يدى رجل ، وأمره أن ينفق عليه على أن يكون ذلك ديناً على اللقيط ثـم إن الذى التقطه سأل القاضي أن يرده عليه ، فالقاضي بالخيار إن شاء رده عليه وإن شاء لم يرده عليه ، وكذلك القاضي فـى الفرع الأول إن شـاء قبضـه منـه وإن شاء لم يقبضه. فإن لم يقبضه القاضي منه يأمره بالإنفـاق عليـه، ليكـون دينـاً علـى اللقيط . ولم يذكر فى الكتاب أنه إذا أمره القاضي أن ينفق عليه ، ولـم يقـل : علـى أن يكون ذلك ديناً عليه ما حكمه ؟ قال بعضهم : يصير ديناً علـى اللقيـط مـن غير شرط الرجوع . وقال بعضهم : إذا أمره أن ينفق عليـه فـأنفق يكـون متطوعـاً ، إلا إذا أنفق عليه على أن يكون ذلك ديناً عليه.

٥١١- الملتقط أولى بحفظ اللقيط من غيره:

فإن التقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذه منه ، لأنه ثبت له حق الحفظ بسبق يده فإن جاء آخروانتزعه منه فإنه يدفع إلى الأول .

٥١٢- ثبوت قول من ادعى أن اللقيط ابنه:

فإن ادعى مدع أنه ابنه فالقول قوله ، يعني إذا لم يدع الملتقط نسبه : ثم قيل : إن دعواه تصح فى حق نفسه دون إبطال حق الملتقط ، وقيل : ينبني عليه بطلان يـده وإذا كبـر اللقيط فاعاده رجل فذلك إليه لأنه صار فى يد نفسه .

وإن ادعاه اثنان ووصف أحدهما فى جسـده فهو أولـى بـه ، ولـو سـبقت دعـوى أحدهما علامة فهو ابنه.

٥١٣- جواز الإنفاق على اللقيط من المال الذى وجد معه :

ولو وجد مع اللقيط مال فوضعه القاضي على يدي رجل أوعلـى يـدي الملتقـط ، وقال : أنفق عليه سنة فهو جائز ، وهو مصدق فى نفقة مثله ، وما اشترى له مـن ذلك من طعام أو كسوة فهو جائز عليه ، وهنا أحكام ثلاثة:

أحدها : أن المال الذى وجد مع اللقيط يكون له.

والثانى : أن نفقته تكون من ذلك المال.

والثالث : أن المنفق إذا قال : أنفقت عليه كـذا فهـو مصـدق فـى نفقـة مثلـه ، لأنـه أمين والقول قول الأمين. وليس هذا كما إذا أنفق عليه من مال نفسه ليرجع عليه ، ثم قال :أنفقت عليه كذا وكذا فإنـه لا يصـدق إلا ببينـة ، لأنـه أراد إيجـاب الضمـان على اللقيط . وهنا أراد نفىالضمان عن نفسه فافترقا.

٥١٤- ثبوت قول الملتقط إذا ادعى أن اللقيط عبده:

ولو ادعى الملتقط أن اللقيط عبده إن لم يقر بأنه لقيط فالقول قوله . لأن الصغير لا يد له فهو وسائر الأموال سواء . فإن كان فى يده فهو ملكه ظاهراً ، فيكون القول قوله ، فأما إذا أقر أنه لقيط فلا تصح ، لأنه يثبت حريته ظاهراً.

٥١٥- حكم إقرار اللقيط بالعبودية بعد البلوغ:

ولو بلغ اللقيط وأقر أنه عبد فلان . إن لم يجر عليه حكم الأحرار من قبول شهادته وضرب قاذفه ونحو ذلك يصح إقراره، وإن أجرى عليه من أحكام الأحرار شئ لا يصح إقراره.

٥١٦- عدم تصديق من ادعت أن اللقيط ابنها إلا بالبينة:

وإن ادعت امرأة أن اللقيط ابنها لا تصدق إلا بالبينة ، وليس هذا كالرجل لأن المرأة ادعت النسب على غيرها ، وإقرارها على غيرها لا يجوز، لأن النسب إلى الآباء وأما الرجل فقد أقر على نفسه فكان القول قوله (١٤١) .

وذكر عن أبى نصر محمد بن سلام - رحمه الله - أنه احتج فى هذه المسألة فقال : لأن المرأة لا تملك الفصل فلا تملك الوصل أيضا ، والرجل يملك الفصل فيملك الوصل . بيانه أن المرأة إذا قالت لولدها : هذا ليس منى ، فإنه لا ينقطع النسب فيما بينهما باللعان ، ولو قال الرجل مثل ذلك ينقطع نسبه باللعان . وحكي أن أميراً بسمرقند يقال له : إسحاق بن أحمد كانت له مناظرة فى داره ، فاحتج واحد بهذه المسألة فى هذه النكتة فأعجبته فقال : لمن هذه النكتة ؟ فقيل له قالها أبو نصر محمد بن سلام فبعث إليه بأربعة آلاف درهم.

٥١٧- عدم جواز أخذ الملتقط من ميراث اللقيط:

وليس على الذى التقط اللقيط ورباه عقل ولا ميراث ، لأنه لم يصر ولياً بالتربية والالتقاط ، فهو وسائر الناس سواء.

---

(١٤١) المبسوط ١٠/ ٢١٠

٥١٨- اللقيط كالحر بعد البلوغ:

واللقيط إذا أدرك فهو في شهادته وجنايته والجناية عليه ، وحدوده كالحر المسلم لأنه حر ويحد قاذف اللقيط في نفسه ولا يحد قاذف أمه.

٥١٩- يحكم بإسلام اللقيط إذا وجد فى بلاد المسلمين:

ثم اللقيط إذا وجد في مصر من أمصار المسلمين يحكم بإسلامه ، سواء كان الواجد مسلماً أو ذمياً ، ولو وجد في بيعة أو كنيسة أو في قرية من قرى أهل الذمة يحكم بكونه ذمياً ، سواء كان الواجد مسلماً أو كافراً ، هذا في رواية ، وفي رواية أخرى اعتبر الواجد دون المكان ، وقال إن كان الواجد مسلماً يحكم بكونه مسلماً في أى مكان وجد ، وإن كان الواجد كافراً يحكم بكونه كافراً في أي مكان وجد . ثم في كل موضع حكمنا بكونه مسلماً يجرى عليه أحكام الإسلام ، حتى لو مات قبل أن يعقل يصلى عليه ،وفي كل موضع يحكم بكونه كافراً يقضى بجميع أحكام الكفارفي حقه ، حتى لومات قبل أن يعقل لا يصلى عليه ، ولو وجد في موضع فيه مسلمون وكفار يحكم بكونه مسلماً استحساناً.

٥٢٠- عدم ثبوت ولاية الملتقط للقيط:

ولا يجوز تزويج الملتقط للقيط ، لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة [١٤٢]

٥٢١- عدم جواز تصرف الملتقط فى ما ل اللقيط:

ولا يجوز تصرفه في مال اللقيط اعتباراً بالأم ، ويجوز أن يقبض له الهبة لأنه نفع محض ، ولهذا يملكه الصغير بنفسه إذا كان عاقلاً وتملكه الأم ووصيها.

٥٢٢- إباحة تسليم الملتقط اللقيط فى صناعة أو تجارة:

ويسلمه في صناعة ويؤاجره ، وهذه رواية القدورى في مختصره ، وذكر في كراهية الجامع الصغير لا يجوز أن يؤاجره وهو الأصح.

---

(١٤٢) المبسوط ٢١١/١٠ -٢١٥ ، والفتاوى الخانية ٤٠١/٣-٤٠٤

٥٢٣- أنواع التصرف على الصغار :

وذكر فى كراهية الهداية : ومن كان فى يده لقيط لا أب له ، فإنه يجوز قبضه الهبة والصدقة له، والله أعلم .

وأصل هذا أن التصرف على الصغار أنواع ثلاثة: نوع هو من باب الولاية لا يملكه إلا من هو ولي الصغير ، كالإنكاح والشراء والبيع لأموال القنية (والقنية المال المقتنى) لأن الوالي هو الذى قام مقامه بإنابة الشرع دفعاً لحاجته.

ونوع آخر : ما كان من ضرورة حال الصغار ، وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه وإجارة الصغير، وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه ، كالأخ والعم والملتقط إذا كان فى حجرهم ، وإذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولي أولي به ،إلا أنه لا يشترط في حق الولى أن يكون الصبى فى حجره.

ونوع ثالث . ما هو نفع محض ، كقبول الهبة والصدقة والقبض ، وهذا يملكه الملتقط والأم ومن يعوله من الأخ والعم والصبي بنفسه إذا كان يعقل ،لأنه إذا كان نفعاً ، فاللائق بالحكمة فتح باب الإصابة نظراً للصبي فيملك بالعقل والولاية والحجر وصار بمنزلة الإنفاق .

قال ولا يجوز للملتقط أن يؤاجره ، ويجوز للأم أن تؤاجر ابنها إذا كان حجرها ولا يجوز للعم لأن الأم تملك إتلاف منافعه باستخدامه ، فأولى أن تملك إتلافها بعوض ولا كذلك الملتقط والعم ، ويأتى شئ منه فى مسائل الإجارات إن شاء الله تعالى.

٥٢٤- يضمن الملتقط إذا أمر بختان اللقيط فمات:

وفى النوازل : الملتقط إذا أمر بختان الصبي فهلك الصبي يضمن ، لأنه ليس له هذه الولاية . والله أعلم .

٥٢٥- ثبوت الجعل فى مال الصبي بإعادة عبده الآبق:

إذا كان العبد الآبق ملكا للصبي ، فرده رجل من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً يجب الجعل فى مال الصبي ، لأن المنفعة حصلت له فصار كما إذا عمل له أحد بأجر ويعطيه الأب أو الوصي من ماله .

والوصي إذا جاء بالعبد الآبق لليتيم فلا جعل له ، لأن الرد عليه وكذلك الذى يعول اليتيم لأن الرد عليه أيضا، وكذلك لو رد السلطان عبد الصبي العاقل والبالغ لا يجب الجعل ، لأنه فعل ما هو واجب عليه ، والإبن إذا رد آبقاً لأبيه لا يستحق الجعل والأب إذا كان هو الراد يستحق الجعل ،إذا كان الإبن كبيراً شوش المسألة في الكتب ، وهذا هو الصحيح ، لأن خدمة الأب واجبة على الإبن ، ورد العبد الآبق فى جملة الخدمة ، فيكون واجباً على الابن فلا يستحق الجعل وأما الأب فلا يجب عليه خدمة الابن ليستحق به الجعل . وينظر تمام هذا فى كتاب الإباق من مبسوط صدر الإسلام ' أبى اليسر ' .

٥٢٦- متى يستحق الراد أمة آبقة من ابنها:

وإذا رد أمة آبقة مع ابنها ، إن كان صغيراً رضيعاً لا يستحق إلا جعلا واحداً ،لأنه لم يرد إلا شخصاً واحداً ، وإن كان غلاما قارب الحلم أبق مع أمه يستحق جعلين لأنه رد شخصين.

٥٢٧- جواز هبة الأب عبده الآبق لابنه الصغير:

رجل أبق له عبد فوهبه لابنه الصغير، يجوز إذا كان الإبن فى عياله لأنه لا يحتاج إلى التسليم فإن حق القبض فيما وهبه لابنه الصغير للأب وقبضه قائم ، لأن القبض لا يبطل بالإباق ، ما دام الإباق فى دار الإسلام ، وإعلامه بمنزلة القبض بخلاف ما إذا باع من ابنه الصغير، فإنه لا يجوز ، فإن قبض الأب لاينوب عن قبض المبيع ،لأن قبض المبيع قبض ضمان ، وقبض الأب قبض أمانة ، فإن العبد إذا هلك بعد التسليم يتقرر على المشتري الثمن ولو هلك قبله لا يتقرر الثمن.

وقبض الأمانة دون قبض الضمان فلا ينوب ذلك عن قبض ، وتمام هذا ينظر فى كتاب الإباق من شرح صدر الإسلام أبى اليسر - رحمه الله - والله أعلم

٥٢٨- ضمان الغاصب إذا غرق الصبى المغصوب:

فـى وديعـة الملتقـط [١٤٣] : الصبـي المغصـوب إذا وقـع فـى المـاء وغـرق يضمـن الغاصب بخلاف صبي الوديعة .

٥٢٩- عدم غرم النقصان إذا غصب صغيراً فالتحى:

وفى غصب العدة : ولو غصب عبداً صغيراً فالتحى لا يغرم النقصان [١٤٤]

٥٣٠- حكم من غصب من صبى شيئاً ثم رده عليه:

وفى فتاوى أبى بكر محمد بن الفضل - رحمه الله - : ولو غصب من صبي شيئاً ثم رده عليه إن كان الصبي من أهل الحفظ صح وإلا فلا ، ويكون بمنزلة ما إذا رفع السرج عن ظهر الدابة للغير، ثم أعاده إلى ظهر الدابة لا يصح [١٤٥]

٥٣١- صحة دفع قيمة المغصوب إلى الصبى:

وإن كان الغاصب استهلك الغصب حتى ضمن القيمة ، فدفع القيمة إلى الصبي إن كان الصبي مأذوناً له فى التجارة صح وبرىء من ضمانه ،وإن لم يكن مأذونا له لم يبرأ،لأن دفع القيمة يتضمن معنى التمليك،وهكذا ذكر المسألة فى عامةالفتاوى[١٤٦]

٥٣٢- حكم استيفاء الصغير دينه:

وذكر أبو زيد فـى مسألة النكاح بغير ولـي من كتاب الأسرار ، أن الصبي إذا استوفى دينه لا يصح ، ولو غصب من عبد محجور شيئاً ثم رده عليه برىء من ضمانه.

٥٣٣- ضمان الصبي إذا استهلك مال إنسان بأمر رجل آخر:

فى بيوع الجامع فى الفتاوى ، وفى فوائد صاحب المحيط : رجل أمر صبياً

---

(١٤٣) الخانية ٣/٣٨٠

(١٤٤) المبسوط ١١/١٠

(١٤٥) الخانية ٣/٢٣٢

(١٤٦) الخانية ٣/٢٣٢

باستهلاك مال إنسان يضمن الصبي ، ثم يرجع على الآمر [147].

وفى جنايات فتاوى قاضي خان قبيل فصل إتلاف الجنين.

ولو أمر صبياً بشيء فلحقه (غرم) ، كان لولى الصبي أن يرجع على الآمر.

٥٣٤- حكم موت الصبى بالفصد المعتاد:

وفى فوائده : صبي جاء إلى فصاد وقال : افصدني ففصده فصداً معتاداً ، فمات من ذلك السبب تجب ديته على عاقلة الفصاد ، وكذا العبد تجب قيمته على عاقلة الفصاد.

٥٣٥- عدم ضمان الصبي لدجاجة أخذها ثم أرسلها:

وفى كتاب الفوائد : صبي أخذ دجاجة إنسان ، ولم يحولها من مكانها ثم أرسلها حتى ضاعت. قال القاضي الإمام فخر الدين : يضمن وبه أفتى. وقال صاحب المحيط : لا يضمن ما لم يحولها. فما قاله القاضي الإمام فخر الدين : قول أبى يوسف - رحمه الله - وما قاله صاحب المحيط قول محمد - رحمه الله. -

٥٣٦- حكم طرد صبى بغلا حتى أهلك بغلا آخر :

وفى فوائد شيخ الإسلام برهان الدين - رحمه الله - : إن طرد صبى بغل أحد فأهلك هذا البغل بغلا آخر فى هذه الاثناء هل يضمن ؟ قال نعم يضمن.

٥٣٧- حكم من وضع سكينا فى يد الصبي فقتل نفسه:

وفى فوائد الفقيه أبى جعفر - رحمه الله - و لو وضع سكيناً فى يد صبي فقتل نفسه لا يضمن، ولو عثر به حتى مات يضمن[148].

٥٣٨- حكم من صاح بصبى وهو فوق سطح فسقط فمات :

وفى فوائد أبى حفص الكبير - رحمه الله - صبي قائم على سطح ، أوحائط صاح به رجل ففزع الصبي فوقع ومات يغرم الصائح ديته ،وهى على عاقلته وكذلك لو كان على الطريق ، فمرت به دابة فصاح بها رجل فوطئته الدابة يضمن الصائح ديته ، وهي على عاقلته ، وهكذا ذكر المسألة فى مجموع النوازل ويأتي بعد هذا شئ منه بخلافه.

---

(١٤٧) الخانية ٣/٤٥٥ (١٤٨) الخانية ٣/٢٨٨

٥٣٩- حكم بول صبى فى ميزاب:

وفى فوائد أبى حفص أيضا : صبي بال على السطح ، فخرج البول من الميزاب وأصاب ثوب رجل فأفسده ، يغرم الصبي فى ماله ، فإن لم يكن له مال يكون ديناً عليه ، ويؤخذ به إذا أيسر.

٥٤٠- حكم رمى صبى امرأة بسهم:

وفى النوازل [١٤٩] : ولو رمى صبي سهماً فأصاب عين امرأة لا ضمان على والده إنما يجب فى ماله ، فإن لم يكن له مال فنظرة إلى ميسرة ، قال وإنما أوجب فى ماله لأنه لا يرى للعجم عاقلة . ويقول العاقلة للعرب لأنهم يتناصرون.

٥٤١- حكم من أدخل صبياً داره فسقط عليه:

وفى العيون لو أدخل صبياً أو نائما أو مغمى عليه فى داره فسقط البيت . قال محمد - رحمه الله - يضمن فى الصبي والمغمى عليه ، ولا يضمن فى النائم.

٥٤٢- حكم أخذ الدائن طفل المدين فأكله الذئب:

وفى مسائل الضمان من فتاوى الديناري : صاحب دين أخذ طفل المديون وقال هات الدين ،وأخذ طفله وأكل الذئب الطفل ، قال : تجب الدية عليه وعلى عاقلته.

٥٤٣- حكم من غصب صغيرا فمات فى يده:

وفى غريب الرواية . لو غصب حراً صغيراً يضمن إلا إذا حتف أنفه . فأما الغرق والقتل والحرق إذا قتله قاتل فإنه يضمن ، وقد مر شئ منه فى أول الفصل . ولو غصب مكاتباً صغيراً أو كبيراً لا يضمن. [١٥٠]

وفى باب غصب المدبر والعبد والجناية فى ذلك من جنايات الجامع الصغير رجل غصب صبياً فمات فى يده بحمي أو فجأة لا شيء عليه . وإن مات من صاعقة

أونهشة حية فعلى عاقلة الغاصب ديته ، وقال زفر رحمه الله - لايجب وهو قول الشافعي - رحمه الله - هما قاسا على ما إذا مات بحمى أو فجأة.

ولنا:أنه سبب لقتله ،لأن هذه الأسباب يتحرزعنها عادة ، والولي يحفظ الصبي عن هذه الآفات فكان الغاصب بإزالة اليد الحافظة والتقريب من هذه الأسباب ،

---

(١٤٩) الخانية ٤٥٧/٣

(١٥٠) الخانية ٤٥٧/٣

والنقل إلى الأرض المسبعة ، ومكان الصواعق – سبباً لهلاكه ، وهو معتد فى هذا السبب فيضمن بخلاف ما إذا مات بحمى أو فجأة ، لأن المنية لا مدفع لها ، تدركه فى كل مكان ، حتى قالوا : لو نقله إلى موضع تغلب فيه الحمى والأمراض يكون ضامناً ، وإن غرق فى ماء أو أحترق أو سقط من سطح أو ما أشبه ذلك ، فهى من الصواعق والله أعلم.

٥٤٤- حكم من استعمل صغيراً بغير إذن أهله فسقط من سطح فمات:

وذكر السيد الإمام أبو القاسم رحمه الله فى كتاب الخلاص : لو بعث غلاما صغيرا بغير إذن أهله إلى حاجة فارتقى فوق بيت مع الصبيان ووقع ومات يضمن [١٥١].

٥٤٥ ـ رجل صاح بصبى فوق حائط فقال قع فوقع يضمن:

وفى ديات الواقعات فى باب ما يوجب الدية والكفارة وفى إملاء الحسن : فى رجل صاح بصبى وهو فوق حائط فوقع فمات : قال أبوحنفية وأبو يوسف وزفر والشافعي رحمهم الله – لا شيء عليه ، وفى نوادر ابن رستم : صبي على حائط فصاح به رجل فقال : لا تقع فوقع لا يضمن ولو قال:قع فوقع يضمن[١٥٢].

٥٤٦- حكم من جذب صبياً وهو بيد أبيه:

وفى ديات العيون : ولو جذب صبياً من يد أبيه والأب يمسكه حتى مات . قال محمد : قال أبوحنيفة – رحمهما الله – : دية الصبي على الذى جذبه ويرثه أبوه ، فإن جذبه الرجل ، وجذبه أبوه حتى مات فالدية عليهما جميعاً، ولايرث أبوه منه.

٥٤٧- حكم عدم تعاهد الوالدين الطفل حتى أصابه شئ:

وفى ديات النوازل والجامع فى الفتاوى : عن نصير: فى صبي مات فى الماء أوسقط من سطح فمات قال : أما ابن سبع سنين أونحوه لا شيء على الوالدين فإنه يحفظ نفسه ، وإن كان لا يعقل أو كان أصغر سنا فمات فى شيء من ذلك فعلى الوالدين الكفارة ، وإن كان فى حجر أحدهما فالكفارة على الذى فى حجره خاصة .

وعن أبى بكر الاسكاف : فى الوالدين إذا لم يتعاهدا الصبي حتى سقط أو وقع فى نار قال : لا أرى على الوالدين شيئاً ، وقال أبو نصر : عليهما الكفارة وقال أبو القاسم عليهما الاستغفار والتوبة وقال الفقيه : وبه نأخذ. وقال نصير : إذا وضعت

---

(١٥١) الخانية ٣/٢٢٣

(١٥٢) الخانية ٣/٤٥٤

الأم الصبي بين يدي الأب ، والولد يقبل ثدي غيرها فلم يجعل الأب للصبي ظئراً حتى مات من الجوع ، فالأب آثم وعليه الكفارة عتق رقبة والتوبة.

وإن كان الصبي لا يقبل ثدي غيرها ، وهو لا يعلم بذلك فالإثم على الأم وعليها الكفارة عتق رقبة ، هذه الجملة فى ديات النوازل وفى غصب الجامع فى الفتاوى.

٥٤٨- ما يترتب على أمر المعلم صبياً بسد نافذة :

فى مسائل نجم الدين، صبيان فى مكتب فى زمان البرد قال المعلم لواحد :خذ هذه الفوطة وسد بها هذه الكوة ، ففعل فضاعت لا يضمن المعلم ولا الساد.

٥٤٩- حكم من أمر صبياً بصعود شجرة فسقط فمات:

وفى جنايات الفتاوى الصغرى (١٥٣) قال لصبي محجور . اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها ، فصعد وسقط تجب الدية على عاقلة الآمر إذا مات.

وكذا لو أمره بحمل شيء أو كسر حطب من غير إذن وليه فتلف الصبي.

ولو لم يقل له انفض لى ثمارها ، ولكن قال له اصعد هذه الشجرة أو قال له: اصعد وانفض لنفسك فسقط فمات ،اختلف المشايخ رحمهم الله فى وجوب الضمان والمختار فى المسألتين : الضمان (١٥٤)

وذكر فى النوازل : رجل مر فى قرية بوقر من قصب ، وقد أوقد الصبيان نارا فى السكة، فألقوا شيئاً منها فى القصب، فأخذته فدخل الحمار تحت سطح فوقه حطب فارتفعت النار إلى الحطب ، فأخذته فألقوا ذلك الحطب من السطح فاحترق الحمار، فإن كان الحطب الذى ألقى على الحمار توقد مع القصب، فملقى النار وملقى الحطب يضمنان جميعاً،لأن الحمار احترق بفعلهما، وهكذا ذكر المسألة فى غصب التجنيس والله أعلم .

٥٥٠- متى يضمن الأستاذ أو الصانع بضياع الثوب:

وذكر الفقيه أبوالليث – رحمه الله – فى فتاواه قصار وضع الثوب على الحب فى الحانوت وأقعد ابن أخيه للحفظ وغاب القصار فدخل ابن أخيه الحانوت الأسفل

---

(١٥٣) الفتاوى الخانية ٤٥٥/٣

(١٥٤) الفتاوى الخانية ٢٢٤/٣

فسرق الطرار الثوب قالوا : إن كان الحانوت الأسفل بحال لو دخله إنسان لا يغيب عن عينيه الموضع الذى كان فيه الثوب لا يجب فيه الضمان.

وإن كان الحانوت الأسفل بحال لو دخله إنسان يغيب عن عينه الموضع الذى كان فيه الثوب ينظر : إن كان الصبي الذى أقعده القصار ضمه إلى القصار أبوه أو أمه أو وصيه ،أو لم يكن له أحد من هؤلاء ولكن القصار ضمه إلى نفسه فالضمان على الصبي ،لأنه ضيع بترك الحفظ الواجب عليه ولا ضمان على القصار، لأن له أن يحفظ الثوب بيد ذلك الصبي ، ولا يضمن القصار بترك الثياب عند الصبي.

قال القاضي الإمام فخر الدين - رحمه الله - فى فتاواه : وهذا الجواب إنما يستقيم إذا كان الصبي مأذوناً له ،لأن الصبي المأذون له يؤاخذ بضمان تضييع الوديعة أما إذا كان محجوراً فإنه لا يؤاخذ باستهلاك الوديعة وتضييعها ، كما لو دل سارقاً على الوديعة، أو رأى إنسانا يأخذ الوديعة وهو يقدر على منعه فلم يمنعه لا يضمن إذا كان محجوراً ، فإن كان هذا الصبي مأذوناً له كان الضمان على الصبي، ولا يجب على القصار ، وإن لم يكن الصبي منضماً إليه من جهة ما ذكرنا ،ولم يكن فى عيال القصار ولا تلميذاً له ،ولا أجيراً إلا أن القصار أخذ بيده وأقعده حافظاً للحانوت فالضمان على القصار ، لأنه لما استحفظ من ليس فى عياله يصير مستهلكا.

وإن كان الصبي بحيث يراه مع دخوله فى ذلك الموضع : فإن كان الصبي منضماً إليه فلا ضمان على أحد منهما ، أما القصار : فلأنه حفظ بيد من فى عياله . وأما الصبي : فلأنه لم يترك الحفظ لما كان الموضع الذى دخل فيه بحيث يرى الثوب، وبعض مسائل وجوب الضمان للصبي ،وعليه يأتي فى مسائل الجنايات.

٥٥١- حكم من غصب صبياً فقتله آخر وهو فى يده:

ذكر فى غصب المنتقى.

رجل غصب صبياً حراً فقتله فى يده رجل خطئاً، قال : فلأولياء الصبي أن يتبعوا عاقلة أيهما شاءوا ، فإن اتبعوا عاقلة الغاصب رجعوا على عاقلة القاتل ، وإن قتل الصبي نفسه فديته على عاقلة الغاصب ، ولا يرجعون بها على عاقلة الصبي .ولو قتله رجل عمداً كان أولياء الصبي بالخيار.

إن شاؤا قتلوا القاتل وإن شاؤا اتبعوا عاقلة الغاصب بديته ، وترجع عاقلة الغاصب بها فى مال القاتل.

٥٥٢- حكم من غصب صبياً فقتل الصبى صبياً آخر بيد الغاصب :

ولو أن الصبي قتل فى يد الغاصب رجلا ثم رده على أبيه فضمن عاقلته دية قتله لم يكن لهم أن يرجعوا بها على الغاصب .

قال : وكان ينبغي أن لا يضمن الغاصب شيئاً مما وصفنا فى الصبي الحر، ولكنا تركنا القياس فيه فى كل شئ أتى على نفسه ، أو على شيء من يديه بوجه من الوجوه ،ما خلا الموت ،أو أمر ينزل به من السماء ليس من أفعال الناس .

٥٥٣- حكم من أمر صبياً بقتل نفسه :

رجل أمر صبياً أن يقتل نفسه فقتل فالدية على عاقلة الآمر، وكذا لو أمر عبدا أن يقتل نفسه .

٥٥٤- حكم أمر صبى صبياً آخر بتضييع شىء :

صبى مأذون له أمر صبياً أن يخرق ثوبا ففعل يضمن الذى خرق ، ويرجع به على الذى أمره . هذه الجملة فى غصب المنتقى .

٥٥٥- حكم من غصب صبياً فغاب عنه :

وفى جنايات الفتاوى الصغرى :رجل غصب صبياً حراً فغاب عن يده يحبسه الغاصب حتى يجيء به ،أو يعلم أنه قد مات [١٥٥] .

٥٥٦- حكم خداع رجل امرأة صغيرة فأخرجها من منزلها :

وذكر فى غصب المنتقى: رجل جاء إلى امرأة رجل، أو ابنته وهى صغيرة فخدعها، وأخرجها من منزل أبيها أو زوجها ، قال :أحبسه أبداً حتى يأتى بها ، أو أعلم أنها قد ماتت.[١٥٦]

٥٥٧- حكم من استعمل صبياً بغيرإذن أهله فمات :

وذكر فى غصب فتاوى قاضى القضاة فخر الدين رحمه الله [١٥٧] ، عن رجل بعث

---

(١٥٥) الفتاوى الخانية ٤٥٧/٣ (١٥٦)الفتاوى الخانية ٢٣٠/٣ (١٥٧) الخانية٢٢٣/٣

غلاماً صغيراً فى حاجة له بغير إذن أهل الغلام ، فرأى الغلام غلماناً يلعبون فانتهى إليهم ، وارتقى سطح بيت فوقع ومات ضمن الذى بعثه فى حاجته ،لأنه صار غاصبا بالاستعمال .

٥٥٨- حكم من بعث صبياً ليأتيه بماء فغرق :

وسئل شيخ الإسلام الإمام أبو الفضل الكرمانى رحمه الله ،عن رجل قال لصبى "اذهب إلى هذا الحوض وائت لى بماء، فذهب فغرق قال على المرسل الدية على عاقلته، قال : لأنه لا يكون أدنى حالا مما ذكر فى المضاربة .

٥٥٩- حكم من دفع مالا لصبى مضاربة فهلك :

لو دفع إلى صبى مالا مضاربة، وهو غير مأذون له فذهب ليتصرف ،فهلك فى الطريق تجب الدية على عاقلة رب المال (١٥٨) ، والله أعلم بالصواب .

مسائل الوديعة

٥٦٠- حكم من أودع لدى صبى طعاما فأكله :

ذكر فى جنايات الجامع الصغير ، فى باب غصب المدبر والعبد والجناية فى ذلك، صبى محجور عليه وهو يعقل أودع عبداً فقتله ، كان على عاقلته القيمة (١٥٩) ، وإن أودع طعاما فأكله لا يضمن وقال أبو يوسف والشافعى : رحمهما الله يضمن .

٥٦١- حكم من أقرض صبياً أو باع منه :

وعلى هذا الخلاف إذا أقرضه شيئاً وسلمه إليه أو باع منه شيئاً وسلمه إليه فاستهلكه ،وهذا إذا كان عاقلا ، فإن لم يكن لا ضمان عليه فى قولهم جميعا هكذا ذكر القاضى الإمام فخر الدين : رحمه الله: فى شرحه للجامع الصغير.

وذكر شيخ الإسلام برهان : رحمه الله : فى هذا الباب أيضا : من جنايات . الهداية هذه المسألة : قال محمد : رحمه الله : فى أصل الجامع الصغير: صبى قد عقل وفي الجامع الكبير، وضع المسألة فى صبى ابن اثنتى عشرة سنة، وهذا

---

(١٥٨) الفتاوى الخانية ٤٥٥/٣

(١٥٩) المبسوط ١٢٠/١١

يدل على أن غير العاقل لا يضمن بالإنفاق ،لأن التسليط غير معتبر وفعلـه معتـبر، فما ذكره فى الهداية فى غير العاقل يخالف ما ذكر الإمام فخر الدين : رحمه اللـه تعالى : وفى (مختلف الرواية) وضع المسألة فى مطلق المال غير مقيد بالطعام والله أعلم بالصواب .

وذكر شيخ الإسلام على الاسبيجابى رحمه الله : فى المبسوط . والاختلاف فى الصبى الذى يعقل ، أما الذى لا يعقل فلا ضمان عليه بالإجماع .

٥٦٢- حكم إيداع مال لدى صبى فبلغ واستهلكه :

وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله : فى هذه المسألة فى عمدة الأدلة : فى مسألة إيداع الصبى ولو أودع عند صبى محجور عليه مالا ، فبلغ الصبى واستهلكه يضمن ، وكذا لو أودع عند صبى محجور عليه مالا فأذن له المولى فاستهلكه بعد الإذن يضمن بالاتفاق .

٥٦٣- حكم إيداع مال لدى صبى فهلك فى يده :

وذكر فى وديعة شرح الطحاوى : ومن أودع عند صبى مالا فى يده ، فلا ضمان عليه بالإجماع ، وإن استهلكه الصبى فإنه ينظر : إن كان مأذونا له فى التجارة ضمن بالاجماع . وإن كان محجورا عليه ولكن قبل الوديعة بإذن وليه ضمن بالاجماع ، وإن قبل بغير إذن وليه فلا ضمان عليه عند أبى حنيفة ومحمد : رحمهما الله لا فى الحال ولا بعد الإدراك ، وقال أبو يوسف رحمة الله : يضمن للحال(١٦٠) .

٥٦٤- ضمان الصبى المستهلك مال غيره :

وأجمعوا على أنه لو استهلك مال الغير من غير سابقة الإيداع ضمن فى الحال.

٥٦٥- حكم إيداع عبد لدى صبى فجنى عليه :

ولو كانت الوديعة عبدا فقتله صبى، كانت ديته على عاقلته وإن جنى عليه فيما دون النفس كان أرشه فى مال الصبى فى قولهم جميعا .

---

(١٦٠) المبسوط ١١٨/١١

وذكر في الهداية : وعلى هذا الخلاف في الإقراض والإعارة.

٥٦٦- حكم إقراض الصبى واستقراضه :

وذكر فى مجالس القاضى أبى جعفر الاستروشنى رحمه الله:

إقراض الصبى المأذون له واستقراضه جائز ، وهو كالبالغ فيهما، وإن كان مخجورا فإنه لا يصح إقراضه ولا استقراضه، فإن أقرضه إنسان فما دام عينه باقيا كان لصاحب المال أن يسترده فى قولهم جميعا ، فأما إذا أنفقه أو أتلفه فلا ضمان عليه عندهما خلافا لأبى يوسف (رحمه الله) فإن عنده إذا أتلفه أو أنفقه كان له أن يرجع عليه بضمان ذلك المال ، وإن هلك مال القرض فى يده بنفسه لا ضمان عليه ، بلا خلاف بينهم ، ومسألة استقراض السفيه المحجور عليه والعبد المحجور عليه كتبت فى مسائل الحجر من هذا الكتاب .

٥٦٧- حكم من باع من صبى فاستهلكه بعد التسليم :

وذكر فى تأسيس النظائر فى الفقه :وعلى هذا الخلاف إذا باع من صبى محجور عليه شيئا، وسلمه إليه ، واستهلكه الصبى لا ضمان عليه ،عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعند أبى يوسف رحمه الله يضمن ،وعلى هذا الخلاف الإيداع عند عبد محجور عليه ،إلا أنه لا يضمن فى الحال عندهما ،ويضمن بعد العتق وعند أبى يوسف (رحمه الله تعالى) يضمن فى الحال .

وذكر شيخ الإسلام أبو بكر رحمه الله فى شرح الأصل فى إيداع الصبى المحجور عليه : وأجمعوا على أنه لو ترك الحفظ لا يضمن ، كمن دل سارقا على الوديعة (١٦١) ولو باع من عبد محجور عليه طعاما فاستهلكه لا يضمن فى الحال ، ويضمن بعد العتاق . والإيداع عند عبد صغير كالإيداع عند حر صغير فى الحكم والإيداع عند العبد المدبر وأم الولد كالإيداع عند عبد محجور عليه .

٥٦٨- قبول الصبى الوديعة بإذن الولى يستلزم ضمانه :

والعبد المحجور عليه والصبى المحجور عليه إذا قبلا الوديعة بإذن الولى والمولى واستهلكاها يضمنان فى الحال بالاجماع . هذه الجملة فى وديعة شرح شيخ الإسلام أبى بكر (١٦٢) رحمه الله.

---

(١٦١) المبسوط ١١/١٢٠

(١٦٢) المبسوط ١١/١٢٠ ، ١٢١

٥٦٩- ما يترتب على استهلاك الوديعة فى عيال المودع :

وذكر أيضا إذا استهلك الوديعة من فى عيال المودع لا يضمن المودع ، ويضمن المستهلك صغيراً كان أو كبيراً أو عبداً محجورا عليه ، وذكر فى وديعة الفتاوى الصغرى الصبى الذى فى عيال المودع إذا استهلك الوديعة أو خلطها يضمن(١٦٣) وهى من اشكالات إيداع الصبى.

٥٧٠-حكم إيداع مال لصبى ومات ولم يعلم حال الوديعة :

وذكر فى باب وديعة الصبى والعبد المحجور عليه من الجامع الكبير: صبى ابن اثنتى عشرة سنة يعقل البيع والشراء محجور عليه أودعه رجل ألف درهم فأدرك ومات ولم يدر ما حال الوديعة وله مال كثير، فلا ضمان عليه فى ماله إلا أن يشهد الشهود أنه أدرك وهى فى يده إذا لم يدر ما صنعت ، والمعتوه كالصبى ، وإن كان الصبى مأذونا له فى التجارة والمسألة بحالها يضمن ، وإن لم يشهد الشهود أنه أدرك وهى فى يده ، وكذا الحكم فى المعتوه المأذون له .

٥٧١- حكم إيداع مال عند عبد ثم أعتقه :

وينظر فى وديعة الذخيرة ، ولو أن عبداً محجوراً عليه أودعه رجل مالا ثم اعتقه المولى ثم مات ولم يبين الوديعة بعينها ، فالوديعة دين فى ماله . وإن مات وهو عبد فلا شىء على مولاه ،إلا أن تعرف الوديعة بعينها فيردها على صاحبها.

٥٧٢- حكم من أودع عبدا مالا ثم أذن المولى ثم مات العبد :

وإن أذن له المولى فى التجارة بعد ما استودع ثم مات فلا ضمان عليه ،إلا أن يشهد الشهود أنها كانت في يده بعد الإذن، فإذا شهد الشهود بذلك ثم مات وترك مالا فالوديعة فى ذلك المال .

وفى وديعة واقعات الناطفى إذا أودع عبداً محجوراًعليه مالا ثم أذن له المولى ثم مات العبد وترك مالا وعليه ديون .

إن كانت الوديعة رأوها فى مدة الإذن فهو أسوة الغرماء وإلا فلا شىء له ، وكذا لو أودع صبياً محجوراً عليه مالا ثم أدرك وأذن له أبوه فى التجارة ثم مات فكذلك.

---

(١٦٣) المبسوط ١١/١١٠

٥٧٣- إذا كان لعبد وديعة عند رجل يردها للعبد لا لمولاه :

وذكر فى باب ما يكون فيه المولى خصما من عبده ومالا يكون من متفرقات أبواب الجامع : إذا كان للعبد وديعة عند رجل أو غصب منه ألف درهم ، أو مائة درهم قرض ، أو دين من ثمن مبيع فأقر الذى عنده المال أن الذى دفع إليه المال عبد هذا الرجل وصدقه المولى ، فإن القاضى لا يأمر الذى قبله المال بدفع المال إلى المولى عينا كان أودينا ، لأن العبد هو الخصيم فيما فى يده هذا إذا أقر أن المال وصل إليه من جهة عبده ولم يقر بكون ذلك ملكاً للمقر له ، وكذلك لو أقر بكونه ملكاً له بأن قال هذا مالك غصبه منك عبدك ودفعه إلى وصدقه بذلك صاحب المال لا يجبره القاضى على التسليم إلى المقر له ؛ لأنه أقر أنه ماله لكنهما تصادقا على أنه وصل إليه من جهة الغائب ، فقد تصادقا على أنه ليس بخصم ، كما إذا ادعى عينا فى يد إنسان فادعى أن فلانا أودعه أوغصبه من فلان وصدقه فى ذلك لا ينتصب خصما كذا هنا .

وذكر فى المبسوط عبد أودع عند إنسان وديعة وغاب فليس لمولاه أن يأخذها ، سواء كان العبد مأذونا له أومحجورا عليه ، لأن العبد آدمى له يد حكمية فلا يكون لمولاه أن يأخذ من المودع ما لم يحضر العبد .

وذكر فى وديعة الذخيرة ، وهذا إذا لم يعلم المولى أن الوديعة كسب العبد ، أما إذا علم أنها كسب العبد فللمولى حق الأخذ ، وكذا إذا علم أنها ماله كان له أن يأخذها ، وذكر فى وديعة العدة : أمة اشترت سوارين من ذهب بمال اكتسبته من بيت المولى وأودعت رجلا فهلكت ضمن المودع ؛ لأنهما مال المولى .

وفى باب الدعوى والشهادة فى العبد المأذون له من فتاوى رشيد الدين رحمه الله : عبد دفع مال المولى إلى رجل فجاء المالك ليسترده منه وقد أقر المولى أن عبدى دفع إليك ليس له أن يأخذ منه ، ولو دفع إليه ذلك الرجل لا يجوز؛ لأن يد العبد معتبرة ، والواجب على الآخذ الرد على من قبض منه ، وإن أنكر دفع العبد إليه وادعى المولىأنه ملكى فإن أقام البينة أنه مالى يقبض منه إلا إذا أقام المدعى عليه بينة أن عبدك دفع إلى فحينئذ يندفع دعوى المالك عنه .

غصب عبد مال شخص آخر وسلمه إلى سيده وغاب العبد ، يقيم صاحب المال الدعوى على يد العبد ،عبدك أخذ مالى وسلمه إليك أعطنيه ، والسيد مقر بأنه ملك المدعى وأن عبدى أعطانيه . تسمع الدعوى عليه ، وإن كان العبد غائبا بخلاف

ما إذا توافقا على أن المال وصل إليه من جهة عبد المدعى ؛ لأن ثمة توافقا أنه مودع من جهة الغائب ، أما هنا فالمولى يزعم أن المال أخذ من عبد نفسه ، والمولى فيما يأخذه من عبده لا يتصور أن يكون مودعا أو غاصبا بل يكون آخذاً على جهة التملك ، فانتصب خصما كما إذا قال ذو اليد هذا المال مالك اشتريته من فلان ولو قال ذو اليد : هذا المال أودعني عبدى فلان ، ولا أدرى أهو لك أو لا وصدقه المدعى أن عبده أودعه إياه وأقام المدعى بينة أنه ماله يقضى له ، ويدفع المال إليه ؛ لما أن ما يأخذه المولى من عبده يكون على وجه التملك فانتصب خصماً.

٥٧٤- الذى يملك إيداع مال الصبى :

الأب والوصى والقاضى يملكون إيداع مال الصبى ، ينظرفى وديعة الفتاوى الصغرى .

٥٧٥- حكم تلف صبية مودعة لدى امرأة :

وذكر فى النوازل [١٦٤] : امرأة أودعت صبية من بنات سنة فاشتغلت بشىء فوقعت الصبية فى الماء لاضمان عليها ، فرق بين هذا وبين الغصب . والفرق أن الوديعة أمانة فلا تضمن بالهلاك ولا كذلك الغصب .

٥٧٦- متى يضمن المودع بوضع الوديعة عند أحد أفراد العائلة:

المودع إذا وضع الوديعة على يد ابنه الصغير لا يضمن هو لو هلك إذا كان يعقل ويضبط الحفظ ، ولا يشترط أن يكون فى عياله [١٦٥] والحاصل أن فى المرأة والولد الصغير لا تشترط المساكنة والنفقة ، حتى أنه لو دفع الوديعة إلى ابنه الصغير الذى ليس فى عياله لا يضمن ؛ لأن تدبيره إلى الأب ، وإن لم يكن فى عياله ، لكن يشترط أن يكون الصغير قادرا على الحفظ ،وكذلك لو دفع إلى امرأته وهى تسكن فى محلة أخرى ولا ينفق عليها فلا ضمان عليه لو هلك ، كذا فى المحيط وكذا لو بعث الوديعة على يد ابنه الصغير لا يضمن ، وإن يكن فى عياله ، وإن كان الابن مدركا إن كان فى عياله لا يضمن وإن لم يكن يضمن .

---

(١٦٤) الفتاوى الخانية ٣/٣٨٠

(١٦٥) الفتاوى الخانية ٣/٣٧٧

٥٧٧- حكم الودائع المودعة عند القاضى إذا مات :

والقاضى إذا قبض أموال اليتامى أو أودع ومات مجهلا يأتى فى مسائل أدب القاضى إن شاء الله تعالى والله أعلم.

فى مسائل العارية

أى المتعلقة بإعارة ما ينتفع به كإعارة ناقة لتركب أو شاة لتحلب

٥٧٨- حكم إعارة مال صغير بواسطة الأب أو الوصى :

ذكر فى النوازل [١٦٦] ليس لوالد الصغير أن يعير متاع ولده الصغير .

فرق بينه وبين المأذون له ، فإن له أن يعير ، والفرق أن إعارة المأذون له من توابع تجارته ، وأما إعارة الأب مال الصغير فليست من توابع التجارة فى مال الصغير كذا ذكر فى عارية التجنيس ، وذكر فى باب المصراة من بيوع شرح الطحاوى أن الأب والوصى يملكان إعارة مال اليتيم .

٥٧٩- متى تباح إعارة الأب والولى ولده أو ماله:

وفى متفرقات عارية الذخيرة للأب أن يعير ولده ، وهل له أن يعير مال ولده اختلف المشايخ فيه ، قال بعضهم له ذلك وعامتهم على أنه ليس له ذلك ، كذا ذكر فى أول وكالة شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى .

٥٨٠- جواز إعارة الأب ولده الصغير دون ماله:

وفى فوائد صاحب المحيط ذكر شمس الأئمة رحمه الله فى كتاب الوكالة : للأب أن يعير ولده الصغير ، وليس له أن يعير ماله ، قال : وتأويل هذا إذا كان ذلك فى تعليم الحرفة ، بأن دفعه إلى أستاذ ليعلمه الحرفة ويخدم أستاذه ، أما إذا كان بخلاف ذلك لا يجوز .

---

(١٦٦) فتاوى الخانية ٣/٣٩٠

٥٨١- إذا استعار صبى من صبى شيئا وكان الدافع مأذونا فهلك ضمنها الدافع:

وفى عارية الفتاوى الصغرى[١٦٧] : صبي استعار من صبى شيئا كالقدوم والفأس ونحوهما فأعطاه والمستعار لغير الدافع ، فهلك فى يد الصبى ، إن كان الدافع مأذونا له لا شيء على المستعير ، إنما يجب الضمان على الدافع ؛ لأنه إذا كان مأذونا له صح الدفع منه ، وكان الهلاك حاصلا لا بتسليطه . ولو كان ذلك الشيء للأول لا يضمن الثانى أيضا لما قلنا ، وإن كان الصبى الدافع محجورا عليه يضمن هو بالدفع ، ويضمن الثانى بالأخذ أيضا ؛ لأن الأول غاصب والثانى غاصب الغاصب .

٥٨٢- إذا استعار الوصى دابة للعمل فى مال اليتيم فجاوز الحد فهلكت ضمنها مال اليتيم :

ذكر فى العدة : ولو استعار الوصى دابة من رجل ليعمل بها فى أعمال اليتيم فجاوز الحد الذى ذكره حتى صار غاصبا وعطبت الدابة فالضمان فى مال اليتيم ، ورأيت فى آخر باب مكاتبة الوصى من عتاق صدر الإسلام أبى اليسر رحمه الله تعالى فى أثناء المسألة ، أن بعض أصحابنا قالوا : إن الوصى لو أخذ دابة إنسان فاستعملها فى حاجة اليتيم فماتت الدابة يضمن اليتيم دون الوصى ، ولا يكاد يصح هذا ؛ لأن الغاصب هو الوصى دون اليتيم حقيقة وحكما ، فلا يجب أن يضمن اليتيم كما فى الغاصب.

وفى متفرقات عارية الذخيرة :

استعار رجل من غيره شيئا فدفع ولده الصغير المحجور عليه ذلك الشيء إلى غيره عارية فضاع ضمن الصبى الدافع ، وكذلك المدفوع إليه ، لأن الأول غاصب وكذلك الثانى .

٥٨٣- إذا استعار ذهبا فقلده صبياً فسرق :

وفى فتاوى أبى بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى : رجل استعار ذهبا فقلده صبياً فسرق ، فهذا على وجهين ، إما أن يكون الصبى يضبط حفظ ما عليه أولا يضبط ، ففى الوجه الأول لا يضمن ، لأنه لم يضيع وفى الوجه الثانى يضمن ؛ لأنه ضيع .

---

(١٦٧) الفتاوى الخانية ٣٨٦/٣

٥٨٤- من استعار دابة فردها مع عبده يضمن :

ومن استعار دابة فردها مع عبده أو أجيره لم يضمن ، والمراد بالأجير أن يكون مسانهة {المعاملة بالسنة } أو مشاهرة ؛ لأن للمودع أن يحفظ بيد من فى عياله فكذلك للمستعير ؛ لأن العين أمانة بخلاف ما إذا كان الأجير مياومة {المعاملة باليوم } ؛ لأنه ليس فى عياله ، وكذا إذا ردها مع عبد رب الدابة أو أجيره ؛ لأن المالك راض به ، وقيل : هذا فى العبد الذى يقوم على الدواب ، وقيل : فيه وفى غيره وهو الصحيح ، وإن ردها مع أجنبى ضمن كذا ذكر فى آخر عارية الهداية ولو رد العارية على يد ابنه الصغير، إن كان قادرا على الحفظ لا يضمن ، وإن لم يكن يضمن ، وإن كان كبيرا إن كان فىعياله لا يضمن ، وإن لم يكن يضمن كما فى الوديعة . والله أعلم بالصواب .

فى مسائل الهبة

٥٨٥- جواز تفضيل الأب بعض الأولاد فى الهبة لصلاحه وأن يكون فى حالة صحة الأب :

إذا أراد الرجل أن يفضل بعض أولاده فى الهبة فى حالة الصحة روى عن أبى حنيفة رحمه الله : أنه لا بأس به إذا كان التفضيل بسبب زيادة فضل له فى الدين فإن كانوا سواء يكره ، هكذا ذكر فى بعض المواضع ، وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا بأس به إذا لم يرد به الإضرار بالآخر ، وذكر فى بعض المواضع : إن كان التفضيل بسبب كزيادة بره فلا بأس بذلك ، وإن كانا فى البر سواء لا ينبغى له أن يفعل ذلك .

٥٨٦- كراهية إنفاق الأب على الفاسق بأكثر من قوته :

وإن كان فى أولاده فاسق لا ينبغى له أن يعطيه أكثر من قوته ، كى لا يصير معينا له على المعصية .

٥٨٧- كيفية تقسيم الأب الهبة على أولاده:

وفى العيون : وإذا كان له ابن وبنت أراد أن يبرهما فالأفضل أن يجعل للذكر مثل حظ الانثيين عند محمد رحمه الله تعالى ، وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يجعل

بينهما سواء ، وهو المختار لأن الآثار وردت به [168] .

وإن وهب ماله كله للابن جاز فى القضاء وهو آثم ، نص عليه محمد رحمه الله تعالى ، وقد صح أن رسول الله ﷺ قال فى مثل هذه الصورة :(اتقوا الله واعدلوا فى أولادكم).

٥٨٨ -تتم الهبة من الأب للابن بالإعلام والإشهاد احتياطا :

قال محمد رحمه الله فى الأصل [169] كل شيء وهبه لابنه الصغير وأشهد عليه وذلك الشيء معلوم فى نفسه فهو جائز والقبض منه أن يعلم ما وهبه له ويشهد عليه، والاستشهاد ليس بشرط لازم ، فإن الهبة تتم بالإعلام ، ولكن ذكر الإشهاد على وجه الاحتياط تحرزا عن جحود باقى الورثة بعد موته .

٥٨٩- صحة هبة الغلام الغائب للابن :

وإذا أرسل غلامه فى حاجته ثم وهبه لابنه الصغير صحت الهبة ، ولو لم يرجع العبدحتى مات الوالد فالعبد للولد ولا يصير ميراثا عن الوالد .

٥٩٠- صحة بيع العبد الأب للابن :

وكذلك لو وهب عبدا آبقا له من ابنه الصغير فما دام مترددا فى دار الإسلام تجوز الهبة ، ويصير الأب قابضا لابنه بنفس الهبة[170] . ذكر المسألة فى الجامع بخلاف ما إذا باع عبدا آبقا من ابنه الصغير حيث لا يجوز ، وقد ذكرنا الفرق بينهما فى مسائل الإباق من هذا الكتاب ، وفى المنتقى عن أبى يوسف رحمه الله : لو تصدق بعبد آبق على ابنه الصغير لا يجوز ، وروى المعلى عنه أنه يجوز فحصل عن أبى يوسف فى المسألة روايتان .

٥٩١- إذا كان العبد فى يد رجل وديعة :

وإذا كان العبد فى يد رجل وديعة ووهبه صاحبه من ابنه الصغير يجوز، ويجعل الأب قابضا لابنه بيد مودعه ، ولو وهب عبدا له فى يد رجل آخر بغصب أو رهن أو بشراء فاسد أو بسبب البيع بشرط الخيار للمشترى لا يجوز ، ولا يصير

---

(١٦٨) المبسوط ٥٦/١٢ (١٦٩) ٥١/١٢

(١٧٠) فتاوى الخانية ٢٧١/٣

الأب قابضا لابنه الصغير بقبض هؤلاء [١٧١] .

٥٩٢- جواز هبة الأب لابنه دارا مشغولة بمتاع الواهب :

وفى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى : رجل وهب دارا لابنه الصغير والدار مشغولة بمتاع الواهب جاز، والله أعلم بالصواب ، وروى عن أبى حنيفة رحمه الله أن الواهب إذا كان فى الدار وكان فيها متاع الواهب لا يجوز .

وفى المنتقى عن محمد رحمة الله : رجل وهب دارا لابنه الصغير وفيها ساكن بأجر قال لا يجوز، ولو كان بغير أجر أو كان الساكن هو الواهب جاز ، لأن يد الساكن ثابتة على الموهوب بصفة اللزوم فيمنع القبض فيمنع تمام الهبة ، بخلاف ما إذا كان بغير أجر ، وبخلاف ما إذا كان الساكن هو الواهب ؛ لأن الشرط قبضه ويده على الدار تقرر قبضه .

وعن أبى يوسف : رحمه الله برواية ابن سماعة لو وهب لابنه الصغير دارا وهو ساكن فيها يعنى الواهب لا يجوز، كما هو رواية عن أبى حنيفة : رحمه الله.

٥٩٣- حكم تصدق الأب على ابنه بأرض زرعها الأب :

وعنه أيضا رجل تصدق بأرض وقد زرعها على ولده الصغير جاز، وإن كان الزرع لغير الأب بإجاره لا يجوز، والله أعلم.

٥٩٤- جواز تصدق الأب على ابنه الصغير بداره التى يسكنها وله فيها متاع :

روى الحسن بن زياد [١٧٢] عن أبى حنيفة : رحمهما الله فى رجل تصدق بداره على ابنه الصغير وله فيها متاع وهو ساكنها أو كان فيها ساكن بغير أجر ولم يفرغها جازت الصدقة ، وإن كانت فى يد رجل بإجاره لم تجز الصدقة .

قيل جوابه فى الصدقة فيما إذا كان فيها ساكن بأجر أو بغير أجر يوافق جوابه فىالهبة ، وجوابه فى الصدقة إذا كان هو الساكن أو كان فيها متاعه يخالف جوابه فى الهبة فقد روينا عن أبى حنيفة رحمه الله فى الهبة : أنه إذا كان الواهب فى الدار أو فيها متاع الواهب أن الهبة لا تجوز.

---

(١٧١) المبسوط ١٢/٧٠٧١ (١٧٢) الفتاوى الخانية ٣/٢٧١

٥٩٥- جواز هبة المرأة مهرها لابن زوجها الصغير :

وسئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله : عن امرأة وهبت مهرها الذى لها على زوجها لابنه الصغير وقبل الأب ، قال أنا فى هذه المسألة واقف ، إذ يحتمل الجواز كمن كان عبده عند رجل وديعة فأبق العبد ووهبه مولاه لابن المودع فإنه يجوز .

وسئل مرة أخرى عن هذه المسألة ، فقال لا يجوز قال الفقيه أبو الليث رحمه الله وبه نأخذ .

٥٩٦- منع توريث ما وهب للابن الصغير إذا مات :

وفى فوائد شيخ الإسلام برهان الدين رحمه الله : امرأة باعت كرما من زوجها وأحالت بالثمن لابنها الصغير بطريق الإنعام والصلة ، فمات الابن يكون الثمن كله للمرأة ، ولا يكون ميراثا عن الابن .

٥٩٧- انعقاد الهبة بمجرد إيجاب الأب الهبة للابن الصغير :

ولو قال الأب وهبت هذا الشيء لابنى الصغير جازت الهبة من غير قبول [١٧٣] .

٥٩٨- حكم من اتخذ لأحد أولاده ثيابا ثم أراد أن يدفع إلى ولد آخر :

ولو اتخذ لولده الصغير ثيابا ثم أراد أن يدفع إلى آخر ليس له ذلك ، إلا أن يبين وقت الاتخاذ أنها عارية له ؛ لأن المعتبر فى الباب التعارف ، وفى العرف يراد به البر والصلة ، لكن الإعارة محتملة ، فإذا بين صح وإلا فلا [١٧٤] .

٥٩٩- حكم من اتخذ لتلميذه ثيابا ثم أراد أن يدفع إلى غيره :

وكذلك لو اتخذ لتلميذه ثيابا ثم أبق فأراد أن يدفع إلى غيره ، ولو أراد الاحتياط بين أنها عارية حتى لو أبق أمكنه الدفع إلى تلميذ آخر. كتبت هذه الجملة من الذخيرة البرهانية [١٧٥] ، ويأتى شيء منها فى الإجارات .

٦٠٠- حكم من وهب لابنه دارا ثم اشتري بها أخرى :

وفى هبة الملتقط لو وهب دارا لابنه الصغير ثم اشترى بها دارا أخرى فالثانية

---

(١٧٣) الفتاوى الخانية ٣/٢٧١

(١٧٤) الفتاوى الخانية ٣/٢٧١

(١٧٥) الفتاوى الخانية ٣/٢٧١

لابنه الصغير أيضا .

٦٠١- لا يملك الابن مال أبيه بمجرد الدفع إليه ما لم تتوفر دلالة التمليك :

ولو دفع إلى ابنه مالا فتصرف فيه الابن يكون للأب إلا إذا دلت دلالة التمليك.

٦٠٢- ألفاظ تدل على التمليك :

ولو غرس كرما وقال أغرس هذا الكرم باسم ابنى الصغير فلان لا يكون هبة ، ولو قال جعلته باسم ابنى فلان ، فهذا هبة وإن لم يرد الهبة يصدق ، ولو قال جعلته لابنى فهذا لا شك أنه هبة ، هذه الجملة فى الملتقط .

وفى أول هبة الذخيرة : سئل نجم الدين النسفى رحمه الله عمن قال جعلت هذه الأرض باسم ابنى الصغير، فأجاب أنه لا يصير لابنه بهذا القدر ، ثم قال وجدت فى الزيادات عن محمد رحمه الله تعالى: أنه لو كان لرجل ابن صغير أو كبير معتوه ،وللابن مال ورثه من أمه أوجعله له أبوه فقال : قول محمد رحمه الله جعله له أبوه يدل على أن هذه اللفظة صالحة للتمليك ، وأن من قال لابنه هذا المال جعلته لك ، أو قال جعلته باسمك أوعملته لك ، أو كلام يجرى مجراه أنه تمليك من الابن .

٦٠٣- حكم من وهب أو تصدق بدار على ابنين صغير وكبير:

وفى المنتقى رجل وهب أو تصدق بدار على ابنين له أحدهما صغير والآخر كبير، قال إن قبض الكبير جازت الهبة والصدقة لهما جميعا ، وفى هبة الجامع فى الفتاوى : إذا وهب داره من ابنين له أحدهما صغير والآخر كبير قال محمد بن سلمة رحمه الله : الهبة فاسدة ، قال الفقيه رحمة الله : ولا إشكال أن عند أبى حنيفة رحمه الله لا يجوز كما لو كانا كبيرين ، وعندهما لا يجوز هاهنا بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم إليهما . وذكر فى التجنيس أنه لا يجوز عند الكل .

٦٠٤- رجوع الأب فى دفعه مالا لأم بنته لشراء جهاز بنته الصغيرة :

وفى فوائد بعض الأئمة [١٧٦] :رجل دفع خمسمائة دينار إلى أم بنته الصغيرة ، وقال اجعلى لها جهازا ، ثم أراد الأب أن يرجع ، ويأخذ تلك الدنانيرأفتى صاحب

---

(١٧٦) الفتاوى الخانية ٢٧١/٣

المحيط أنه ليس له ذلك ؛ لأنه هبة للصغيرة ، وقال غيره من الفقهاء له ذلك لأنه توكيل كما لو قال اشترى جهازا .

٦٠٥- عدم صحة هبة الأب لأرض مزروعة مع حصته من الزرع :

قال صاحب كتاب الأحكام في الفقه : كتبت إلى ظهيرالدين المرغيناني في رجل له أرض مزروعة ببذره في يد مزارع ، وهبها رب الأرض من ولده الصغير مع حصته من الزرع هل تصح ؟ ، وهل يفترق الحال بين ما إذا رضى المزارع بالهبة وبين ما إذا لم يرضَ ؟ قال لا تصح الهبة ٠

٦٠٦- حكم هبة الأب لابنه مالا بشرط أن يأكل منه في حياته :

وفي هبة فتاوى الديناري بهذا اللفظ (رجل سلم ذهبه إلى ابنه ، وقال اعطيتك هذا الذهب ولكن ما دمت حياً آكل منه ومات هذا الرجل فما حكم المسألة ؟ أجاب إن كان هذا الإعطاء على سبيل الهبة يكون الذهب ملكا للابن ولا شيء للورثة والشرط فاسد ، وهذا الشرط لا يبطل الهبة .

٦٠٧- لا يجوز للأب تعويض الواهب من مال الصغير :

وفي هبة الفتاوى الظهيرية : إذا وهب الصغير هبة فعوض الأب أو الوصي الواهب من مال الصغير لا يجوز ؛ لأنه تبرع ، فإذا بطل التعويض كان الواهب على رجوعه(١٧٧)

٦٠٨- لو زرع الأب أو أجنبي في أرض الصغيرلأجله تصير هبة ويصير قابضا:

وفي فتاوى رشيد الدين : زوج أم الصغير زرع في أرض الصغير لأجل الصغير يكون هبة ، ويصير الصغير قابضا لاتصال البذر بملكه وهو الأرض ، وكذا لو زرع أجنبي في أرض الصغير لأجله ، فإذا أقام الوصي بينة على أنه زرع لأجله بإقراره أنه زرعه لأجله كان للوصي أن يأخذ ذلك ٠

٦٠٩- إذا وهب عبدا صغيرا فشب لا يرجع :

رجل وهب عبدا صغيرا فشب أي صار شابا ، وصار عبدا طويلا لايرجع فيه لأن الزيادة في البدن تمنع الرجوع وإن كانت تنقص القيمة . في الفتاوى الظهيرية.

---

(١٧٧) الفتاوى الخانية ٢٦٩/٣

٦١٠- بطلان دين العبد بمجرد هبته للصغير وقبض الوصى للعبد :

لو كان على عبد دين وهو لصغير فوهب صاحب العبد الدين للصغير، فقبل الوصى وقبض يسقط الدين ، فإن رجع الواهب بعد ذلك يعود الدين ، وفيها أيضا صبى له على مملوك دين فوهب الوصى المملوك للصبى جاز وبطل الدين ، فلو أراد الوصى أن يرجع فى هبته روى هشام عن محمد أنه ليس له ذلك [١٧٨] .

وفى هبة العيون روى هشام عن محمد رحمهما الله ، فى صبى له على مملوك وصية دين فوهب الوصى المملوك للصبى جاز وبطل دينه ، فإن أراد الوصى أن يرجع فى هبته فله ذلك ، ثم قال بعد ذلك : ليس له ذلك ؛ لأن المملوك قد ازداد خيرا حين سقط عنه الدين ، وينظر فى الجامع فى الفتاوى ، وفى هبة التجنيس والله أعلم .

٦١١- إذا وهب لابنه الصغير هبة ملكها بالعقد:

وذكر فى مختصر القدورى : وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد .

٦١٢- جواز قبض الأب أوالجد الهبة على الصغير :

وذكر فى الذخيرة : قال محمد رحمه الله فى الأصل : وقبض الأب والجد الهبة علىالصغير جائز ، سواء كان الصغير فى عيالهما أو لم يكن ، فأما غير الأب والجد نحو الأخ والعم وسائر القرابات القياس أن لا يملكوا قبض الهبة على الصغير، وإن كان الصغير فى عيالهم ، وكذا أوصياؤه هؤلاء لا يملكون القبض إذا لم يكن الصغير فى عيالهم استحسانا ، ويملكون استحسانا إذا كان الصغير فى عيالهم ،وكذلك الأجنبى الذى يعول اليتيم ، وليس لليتيم أحد سواه ، جاز له قبض الهبة عليه استحساناً [١٧٩] ويستوى فى هذه المسائل التى ذكرناها إذا كان الصبى يعقل القبض أو لا يعقل ، وهذا كله إذا كان الأب ميتاً أوحياً ، ولكن غاب غيبة منقطعة ، فأما إذا كان حياً حاضرا والصبى فى عيال هؤلاء الذين ذكرناهم ، هل يصح قبض هؤلاء الهبة على الصغير ؟ لم يذكر هذا الفصل فى الكتاب أيضا ، إلا أنه ذكر فى الأجنبى إذا كان يعول اليتيم ، ولا لهذا اليتيم أحد سواه جاز له قبض

---

(١٧٨) الخانية ٢٦٨/٣

(١٧٩) المبسوط ٦١/١٢

الهبة عليه ، وهذا الشرط يقتضى ألا يصح قبض هؤلاء إذا كان الأب حاضرا .
وذكر فى الجد أيضا أنه لا يملك القبض على الصغير إذا كان الأب حياً ، ولم يفصل بين ما إذا كان الصغير فى عياله أو لم يكن ، فظاهرما أطلقه يقتضى أن لا يصح [١٨٠]

٦١٣- جواز هبة الأم للصغير إذا كان أبوه ميتاً :

وذكر فى الأم إذا وهبت له عبدا ، وأشهدت على ذلك وأبوه ميت جاز قبضها ، وهذا الشرط يقتضى أن لا يصح [١٨١].

٦١٤- هل يصح قبض الزوج فى حالة حضور الأب :

وذكر فى الصغيرة التى لا يجامع مثلها فى عيال الزوج أنه إن قبضت هى أو قبض الزوج جاز . وهذا الإطلاق يقتضى أن لا يصح القبض من الزوج حال حضرة الأب فمن المشايخ من سوى بين الزوج والأب والجد والأم والأخ الذى يعول الصغير ،وقالوا يصح القبض من هؤلاء على الصغير ، وإن كان الأب حاضرا وما ذكر من الشروط وقع اتفاقا فى الكتب وإليه مال فخر الإسلام على البزدوى رحمه الله تعالى ، ومنهم من فرق بين الزوج وغيره ، وقال يصح قبض الهبة من الزوج عليها حال حضرة الأب ، ولا يصح قبض غيره حال حضرة الأب ، وإن كان الصغير فى عياله ، وإليه ذهب شمس الأئمة السرخسى [١٨٢] رحمه الله ، ثم شرط فى قبض الزوج على زوجته الصغيرة إذا كانت بحال يجامع مثلها فمن أصحابنا من قال : إذا كانت بحال لا يجامع مثلها لا يصح قبض الزوج عليها ، والصحيح أنه إذا كان يعولها وهى لا يجامع مثلها جاز قبضه عليها ، والصغيرة إذا لم يبن الزوج بها لا يجوز قبض الزوج عليها ولكن يقبض الولى عليها .

٦١٥- تعريف ولى الصغيرة الذى له قبض الهبة :

وفسر الولى فى شرح الطحاوى : الولى أبوه أو وصى أبيه ثم جده ثم وصى جده ثم وصى وصيه ثم القاضى ومن نصبه القاضى ، ويجوز قبض الأب الهبة عليها إن كانت فى عيال الزوج .

---

(١٨٠) المبسوط ٦٣/١٢ (١٨١) المبسوط ٦١/١٢ (١٨٢) المبسوط ٦١/١٢-٦٢

٦١٦- جواز قبض الصغير الهبة له استحسانا :

وإن كان الصغير قد قبض الهبة بنفسه جاز قبضه استحسانا ، إذا كان يعقل ، وهذا قول علمائنا الثلاثة (أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد) رحمهم الله تعالى [١٨٣].

٦١٧- صحة قبول الهبة من الصبى إن جرت له منفعة :

قبول الهبة من الصبى صحيح إذا تمخضت الهبة عن منفعة في حق الصغير، أما إذاكان فيها ضرر للصبى فإنه لا يصح ، حتى إنه إذا وهب رجل لصبى عبدا أعمى أو ترابا فى داره وقبل ، إن كان يشترى ذلك منه بشىء فإنه يصح قبوله ولا يرده ، وإن كان لا يشترى منه وتلزمه مؤنة النقل ونفقة العبد فإنه يرد ذلك ، ورد الهبة من الصبى الذى يعبر عن نفسه صحيح ، وكذا قبولها فى آخر لقيط شيخ الإسلام خواهر زاده هذه الجملة فى هبة الذخيرة [١٨٤].

٦١٨- الاختلاف فى جواز قبول الهبة من غير الأب فى حال وجود الأب :

وفى هبة الفتاوى الصغرى : إذا كان الصغير فى عيال الجد أو الأخ أو العم أو الأم أو الأجنبى والأب حاضر فقبض من هو فى عياله هل يجوز ؟

اختلف المشايخ : رحمهم الله : فيه : والفتوى على أنه يجوز والأم والأخ والعم والأجنبى ومن فى مثل حالهم لا يملكون القبض إذا لم يكن فى عيالهم .

٦١٩- عدم صحة قبول العم على وجود وصى الأب :

وذكر فى هبة كتاب الأحكام وأحاله إلى الجامع فى الفتاوى : صبى فى حجر عمه وهبت له هبة فقبضها العم وله وصى الأب لا يصح .

٦٢٠- تخيير الوصى فى قبول الهبة لليتيم :

ورأيت فى المختلفات القديمة ، ومن وهب ليتيم شيئا فأوصى بالخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل .

---

(١٨٣) الفتاوى الخانية ٢٢/٣ (١٨٤) الفتاوى الخانية ٢٧٢/٣

٦٢١- وجوب الرجوع إلى المهدى لمعرفة أساس توزيع هباته على من عينهم فإن لم يكن موجودا رجع إلى العرف :

وذكر فى فتاوى أهل سمرقند رجل قدم من السفر وجاء بهدايا إلى من نـزل عنده ، وقال له: اقسم هذه الأشياء بين أولادك وبين امرأتك وبين نفسك إن كان المهدى قائما يرجع فى البيان إليه ، وإن لم يكن فما يصلح للنساء خاصة فهو للنساء ، وما يصلح للصغائر من النساء فهو لهن ، وما يصلح للصغار من الرجال فهو لهم وما يصلح للرجال خاصة فهو لهم ،وما يصلح للرجل والمرأة جميعا ينظر فيه إلى المهدى إن كان من أقارب الرجل أو من معارفه فله ، وإن كان من أقارب المرأة أومن معارف فلها ، فإذا التعويل على العرف والعادة •

٦٢٢- هدايا وليمة الختان توزع حسب العرف والعادة ما لم يعين المهدى لمن تعطى:

ولو اتخذ وليمة للختان فأهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدى الولد فهذا على وجهين : إما أن يقول هذا للولد أو لم يقل ، والجواب على الوجهين واحد إن كانت الهدية تصلح للصبيان، مثل ثياب الصبيان أو شىء يستعمله الصبيان فالهدية للصبى اعتبارا للعرف والعادة ، وإن كانت الهدية تصلح للأبوين ، ولا تصلح للصبى كالدراهم والدنانير ومتاع البيت ، ينظر فإن كان من أقرباء الأب أومن معارفه فهي للأب ، وإن كان من أقرباء الأم أو من معارفها فهى للأم ، والحاصل أن التعويل فى مثل هذا على العرف والعادة ، حتى لو وجد سبب أو وجه يستدل به على غير ما قلنا يعتمد على ذلك (١٨٥)•

٦٢٣-هدايا وليمة الزفاف توزع حسب العرف ما لم يعين المهدى من أهدى لهم:

وكذلك إذا اتخذ وليمة لزفاف ابنته إلى بيت زوجها فأهدى أقرباء الزوج أو أقرباءالمرأة ، وهذا كله إذا لم يقل المهدى أهديت للأب أو للأم فى المسألة الأولى وللزوج أو المرأة فى المسألة الثانية وتعذر الرجوع إلى قول المهدى ، أما إذا لم يتعذر فالقول قول المهدى فى الباب الأول من الواقعات •

---

(١٨٥) الفتاوى الخانية ٣/٢٥٤

٦٢٤- حكم أكل الوالدين مما أهدى للصغير :

فلو أهدى الصغير شيء من المأكولات هل يباح لوالديه أن يأكلا منه ؟ روى عن محمد : رحمه الله : أنه يباح وشبه ذلك بالضيافة ، وأكثر مشايخ بخارى على أنه لا يباح لغير حاجة ، وفى كراهية فتاوى أهل سمرقند بأنه إذا أهدى الفواكه إلى الصبى الصغير يحل للأب والأم الأكل إذا أريد بذلك بر الوالدين ، ولكن أهدى للصغير استصغارا للهدية .

٦٢٥- جواز أكل الأب من مال ولده عند الحاجة :

فإن كان فى المصر واحتاج لفقره أكل بغير شيء ، وإن كان فى المفازة واحتاج لانعدام الطعام معه وله مال أكله بالقيمة ، وقد ذكرنا المسألتين فى مسائل الكراهية من هذا المجموع .

٦٢٦- حكم قول الصبى أبى أرسل إليك بهذه الهدية:

وفى هبة الملتقط : صبى أهدى وقال : أبى أرسل إليك بهذه الهدية ، يحل له التناول إلا أن يقع فى قلبه أنه كاذب .

٦٢٧- حكم العوض فى الهبة :

وفى باب العوض من هبة صدر الإسلام أبى اليسررحمه الله : لو وهب الأب من مال الصغير شيئا لرجل ، ثم عوضه الموهوب له ، فلكل واحد منهما أن يرجع فيما ملك .

٦٢٨- وهب الأب عبدا لابنه الصغير ثم مات العبد :

وفى متفرقات هبة الذخيرة : الأب إذا وهب عبدا لابنه ، ثم مات العبد ثم استحق العبدَ رجل وضمن الأب ، فالأب لا يرجع على كل حال ، وإن ضمن الابن بعد البلوغ ان جدد الابن فيه قبضا لا يرجع بما ضمن على الأب ، وإن لم يجدد يرجع .

٦٢٩-جواز قبض الأب أو الوصى الهبة عن الصغير :

صبى أو معتوه وهب له أخوه فقبض له أبوه أو وصيه جاز وعتق ، بخلاف الشراء فى بيوع الذخيرة ، ويأتى بعد هذا فى مسائل البيوع إن شاء الله تعالى .

٦٣٠- إذا وهب لابنه الكبير شيئا فلا بد من القبض:

وفى الخصائل لو وهب لابنه الكبير شيئا فلابد من القبض ، ولابنه الصغير تصح ويكون الأب قابضا له بكونه فى يده ، وكذا لو كان عند مودع أو مستعير أو نحو ذلك ، ويد أمينة يده ، ولو كان عند غاصب أو مرتهن أو مشتر شراءً فاسداً لم يجز لأنهم ليسوا فى يده.

وفى الكافى : وكل شيء وهبه لابنه الصغير وأشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز ، والقبض منه أن يعلم ما وهبه له ويشهد عليه ، والإشهاد ليس بشرط لازم ، فإن الهبة تتم بالإعلام لكن ذكر الإشهاد احتياطا تحرزا عن جحود باقى الورثة بعد موته(١٨٦) والله أعلم ٠

فى مسائل البيوع

٦٣١-بيع الصبى المحجور عليه موقوف على إجازة الأب :

الصبى المحجور عليه الذى يعقل البيع والشراء يتوقف بيعه وشراؤه على إجازة والده ، أو وصيه أوجده أوالقاضى وكذا المغتوه ٠

٦٣٢- توقف بيع الصبى إذا بلغ سفيها على إجازة الوصى :

والصبى المحجور عليه إذا بلغ سفيها يتوقف بيعه وشراؤه على إجازة الوصى أو القاضى ، فى فصل البيع الموقوف من فتاوى قاضى خان ٠

٦٣٣- صبى باع لم يجز البيع إلا بإجازة الولى فإن بلغ الصبى فأجازه جاز:

وفى باب المصراة (١٨٧) من بيوع شرح الطحاوى:

الصبى المحجور عليه إذا باع ماله أواشترى ، أو تزوج امرأة أو زوج أمته ، أو كاتب عبده أو عقد عقدا ، يجوزعليه لو فعله وليه فى حالة الصغر ، فإذا فعله الصبى بنفسه ، توقف على إجازة وليه فى حالة صغره ، ولو بلغ الصبى قبل أن يجيزه الولى فأجازه بنفسه جاز، ولا يجوز بنفس البلوغ، والإدراك من غير إجازة بعده.

---

(١٨٦) المبسوط ١٢/١٥-٦١

(١٨٧) ابن عابدين ٤/١٠١

٦٣٤- صبى وكل ثم أدرك فأجاز :

وكذلك الصبى لو وكل وكيلا بعقد من العقود ففعل الوكيل قبل الإدراك أو بعده يتوقف على إجازته ، إلا التوكيل بالشراء فإنه ينفذ على الوكيل ، ولا يتوقف إلا إذا أجاز ذلك التوكيل بعد البلوغ ثم اشترى الوكيل بعد ذلك يكون الشراء له دون الوكيل ، فتكون إجازة الوكالة بعد الإدراك بمنزلة التوكيل ابتداء .

٦٢٥- كل عقد لا يصح للمولى فعله لا تصح إجازته بعد البلوغ :

ولو أن الصبى طلق امرأته أو خالعها أو أعتق عبده على مال أوبغير مال أو وهب ماله أوتصدق به ، أو زوج عبده امرأة (أو باع ماله فعله بمحاباة فاحشة ، أواشترى شيئا بأكثر من قيمته قدر مالا يتغابن الناس فى مثله) ، أوغير ذلك من العقود بما لو فعله وليه فى حال صغره لا يجوز عليه ، فهذه العقود كلها باطلة لا تتوقف ، وإن أجازها الصبى بعد البلوغ لا تجوز ، لأن هذه العقود لامجيز لها حالة العقد فلا تتوقف على الإجازة إلا إذا كان لفظ إجازته بعد الإدراك مما يصلح لابتداء العقد فيصح على جهة الإنشاء لا على جهة الإجازة ، نحو أن يقول بعد البلوغ : أوقعت ذلك الطلاق أوالعتاق فيقع ؛ لأنه يصلح للابتداء ، وينظر تمام هذا فى باب المصراة من بيوع شرح الطحاوى .

٦٣٦- إذا اشترى الصبى المأذون له قريب نفسه صح وعتق عليه :

وذكر فى آخر الفصل السادس عشر من بيوع الذخيرة : الصبى المأذون له إذا اشترى قريب نفسه صح وعتق عليه ، والأب أو الوصى إذا اشترى قريب الصبى أو المعتوه لا يجوز على الصبى والمعتوه ، وينفذ على الأب والوصى ، وإن اشترى للمعتوه أمة كان استولدها بالنكاح تلزم الأب قياسا ، وفى الاستحسان يجوز على المعتوه ، والأصح هو الأول أنه لا يجوز هذا .

٦٣٧- صبى وهب له أخوه فقبض له أبوه جاز :

صبى أو معتوه وهب له أخوه فقبض له أبوه أو وصيه جاز وعتق عليه ، بخلاف الشراء ، فإن وهب له نصفه استحسن أيضا أن أجيزه وأعتقه عليه ، لكن لا يضمن الصبى ، بل يسعى العبد فى نصيب الشريك .

وأجناسه فى الثلث الأخير من وكالة المنتقى (أقر بالبلوغ ثم أنكر) .
وفى متفرقات بيوع الذخيرة : صبى باع أواشترى ، وقال أنا بالغ ثم قال بعد ذلك

لم أكن بالغا ، فإن قال فى وقت يبلغ مثله فى ذلك الوقت لم يلتفت إلى جحوده ، ولم يؤقت له وقتا ووقته اثنتا عشرة سنة .

هكذا ذكر فىالباب الأول من بيوع الواقعات ، وهاهنا دقيقة أخرى ، وهى أن يشترط بعد بلوغه اثنتا عشرة سنة أن لا يكون بحال لا يحتلم مثله ، ذكر هذه الدقيقة فى قسمة فتاوى الفضلى ، وما يتعلق بمعرفة البلوغ ذكرناه فى مسائل الطلاق من هذا الكتاب ٠

٦٣٨- جواز شراء المرأة لولدها الصغير ضيعة ولها الرجوع:

وذكر فى الملتقط امرأة اشترت ضيعة لولدها الصغير من مالها يجوز استحسانا علىالصبى ، وليس لها أن تمتنع من دفع الضيعة إليه .

وذكر فى الذخيرة والتجنيس: امرأة اشترت ضيعة لولدها الصغير من مالها وقع الشراء للأم ؛ لأنها لاتملك الشراء للولد ، وتكون الضيعة للولد ؛ لأنها تصير واهبة والأم تملك ذلك ويقع قبضها عنه ٠

٦٣٩- بطلان إجازة الأب لوكيل المرأة لابنه الصغير :

امرأة جاءت بألف درهم إلى رجل ، وقالت أشترى بهذه الألف هذه الدار لابنى الصغير هذا وأبو الصغير حى ، فاشترى الرجل الدار وأجاز والد الصغير ذلك ، فالدار للمشترى والإجازة باطلة ذكرها فى المنتقى ٠

قال فى الذخيرة(188) : تأويل هذه المسألة إذا أضاف ذلك الرجل العقد إلى نفسه.

٦٤٠- حكم بيع الفضولى متاع غيره بغيرأمره : وذكر فى فتاوى قاضى خان رحمه الله فى فصل البيع الموقوف : رجل باع ثوبا لغيره بغير أمره من ابن صغير مأذون لنفسه أومن عبد مأذون له فى التجارة ، وعليه دين أو لا دين عليه ، ثم أخبر رب الثوب أنه باع ثوبه بكذا ، ولم يبين ممن باعه فأجاز المالك : قال محمد رحمه الله لا يجوز ذلك إلا فى عبده الذى عليه دين ؛ لأن الفضولى لو كان وكيلا بالبيع لا يجوز بيعه من أحد من هؤلاء ، ما خلا عبده الذى عليه دين ٠

٦٤١- جواز شراء المرأة لولدها الصغير على ألا ترجع (استحسانا) : امرأة اشترت ضيعة لولدها الصغير بمالها على أن لا ترجع بالثمن على الولد جازاستحسانا ، وتكون مشترية لنفسها ثم تصير هبة منها للصغير ٠

---

(١٨٨) الخانية ٢/١٤٥

٦٤٢- جواز شراء الزوجة بيت زوجها لابنها الصغير:

امرأة قالت لزوجها وبينهما ولد صغير اشتريت منك دارك هذه لابننا بكذا ، فقال الأب بعتها جاز؛ لأن الأب لما قبل البيع فقد أجاز شراءها للصغير ، فيجوز ولو كانت الدار مشتركة بين الأب والأجنبى ، فقالت المرأة لهما اشتريت هذه الدار منكما لابنى بماله فقالا بعنا جاز ؛ لأن الأب لما جوز شراءها جملة الدار فقد أذن لها فى شراء جملة الدار .

٦٤٣- باعت امرأة متاع زوجها مدعية أنها وصية ثم أنكرت :

امرأة باعت متاع زوجها بعد موته فزعمت أنها وصيته ، ولزوجها أولاد صغار ثمقالت المرأة بعد مدة لم أكن وصية ، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله : لا تصدق المرأة على المشترى ، وبيعها موقوف إلى بلوغ الصغار ، فإن صدقوها بعد البلوغ أنها كانت وصية جاز بيعها ، وإن كذبوها بطل البيع ، فإن كان المشترى غرس فى الأرض المشتراة لا يرجع المشترى على المرأة ، هذا إذا ادعت المرأة أنها لم تكن وصية وقت البيع .

٦٤٤- ادعاء الصبى بيع أمةٍ ماله ولم تكن وصية وقت البيع:

فإن ادعى صبى غير بالغ أنها باعت ماله ، ولم تكن وصية وقت البيع يسمع دعوى الصبى إذا كان مأذوناً له فى التجارة، أو فى الخصومة ممن له ولاية الخصومة كالقاضى والوصى ونحوهما . فإن عجز عن استرداد الضيعة تضمن المرأة قدر ما باعت على الرواية التى تضمن الغاصب العقار بالبيع والتسليم.

٦٤٥- بيع امرأة مال ولدها ولم تكن وصية :

امرأة باعت مال ولدها الصغير بغير أمر القاضى، ولم تكن وصية اختلفوا فى ذلك قال بعضهم : للولد أن يبطل البيع وقال بعضهم : ليس له ذلك قبل البلوغ هذه الجملة فى بيوع فتاوى قاضى خان : رحمه الله.

٦٤٦- بيع الأب عقار الصغير بمثل القيمة أو بغبن يسير :

وذكر صاحب المحيط : فى بيوع الزيادات فى باب بيع الوالد والوصى [١٨٩] :الأب

---

(١٨٩) الخانية ٢/٢٥٠ -٢٥١

إذا باع عقارا لصغير من أجنبى بمثل القيمة أو بغبن يسير فالمسألة على ثلاثة أوجه : إما أن يكون الأب محموداً عند الناس ، أو مستور الحال ، أو كان فاسدا ففى الوجه الأول والثانى يجوز حتى لو كبر الابن لم يكن له أن ينقض ؛ لأن للأب شفقة كاملة ، ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر فكان هذا البيع نظرا فيجوز، ولكنه يطلب الثمن من والده ، فإن قال الأب ضاع الثمن أو أنفقت عليك ، وذلك نفقة مثله فى تلك المدة يقبل قوله ، وهذا الفرع من فتاوى قاضى خان ، وفى الوجه الثالث ، وهو ما إذا كان الأب فاسدا إن باع العقار لا يجوز حتى لو كبر الابن كان له أن ينقض ، وهو المختار إلا إذا كان خيرا للصغير بأن باع بضعف قيمته .

٦٤٧- بيع الأب مال ابنه المنقول :

وإن باع ما سوى العقار من المنقولات فكذلك الجواب ، إلا إذا كان الأب مفسدا ففىجواز بيعه روايتان :

فى رواية يجوز ويؤخذ الثمن منه ، ويوضع على يدى عدل صيانة لمال الصغير . وفى رواية : لا يجوز بيعه ، إلا أن يكون خيرا للصغير وذلك بأن يبيع بضعف قيمتهوعليه الفتوى [١٩٠].

٦٤٨- جواز بيع الوصى عقار اليتيم بمثل قيمته :

والوصى إذا باع عقار اليتيم من أجنبى بمثل قيمته يجوز والمسألة معروفة . قال شمس الأئمة الحلوانى: هذا جواب السلف ، أما جواب المتأخرين فإنهم قالوا إنه إنما يجوز بإحدى الشرائط الثلاثة : إما أن يرغب المشترى فيه بضعف قيمته أوكان للصغير حاجة إلى ثمنها أو يكون على الميت دين لا وفاء له ، وعليه الفتوى ينظر تمام هذه المسائل فى الفتاوى الصغرى وفى فتاوى قاضى خان وذكر فى فتاوى رشيد الدين : وبيع الوصى عروض اليتيم يجوز من غير حدوث هذه العوارض ، وفى دعاوى الدفع من الذخيرة : الوصى يملك بيع عروض الصغير من غير حاجة ، ولا يملك بيع عقاره إلا لحاجة ، ويأتى شىء منه فى مسائل الدعوى.

---

(١٩٠) الفتاوى الخانية ٢/٢٥٠-٢٥١

٦٤٩- حكم بيع الوصى مال اليتيم والشراء لليتيم من الأجنبى كحكم الأب والجد :

وفى شرح الطحاوى : وحكم بيع الوصى مال اليتيم والشراء لليتيم من الأجنبى كحكم الأب والجد ، ويخالفهما فى البيع من نفسه مال اليتيم ، وفى الشراء مال نفسه لليتيم •

٦٥٠- جواز بيع الأب والوصى مال اليتيم بغبن يسير :

وفى الحاصل من شرح الطحاوى بيع الأب والوصى والمضارب بغبن يسير يجوز،، وبغبن فاحش لا يجوز ، ثم الحاصل فى بيع الأب والوصى مال اليتيم على ما عليه الفتوى أن الأب إذا باع عقار الصغير بمثل القيمة أو بغبن يسير يجوز إذا كان الأب محمودا أو مستور الحال .

وإن كان مفسدا لا يجوز ، إلا أن يشترى بضعف القيمة ، والوصى فى بيع العقار مثل الأب المفسد لا يجوز بيع الوصى إلا بضعف القيمة ، أو لحاجة الصغير أو لدين لاوفاء له إلا به •

٦٥١- جواز بيع الأب والوصى عروض الصغير بمثل القيمة :

وفى العروض حكم الأب والوصى واحد ، فلو باع الأب أو الوصى عروض الصغيربمثل القيمة يجوز من غير التقيد بإحدى هذه الشروط ، إلا أن الأب إذا كان مفسدا ، وباع متاع الصغير، فالجواب فيه ما ذكرنا أن فيه روايتين .

٦٥٢- جواز شراء الوصى مال اليتيم لنفسه إذا كان فى ذلك خير لليتيم :

وفى الفتاوى الصغرى : الوصى إذا اشترى مال اليتيم لنفسه يجوز إذا كان خيرا لليتيم ، وتفسير الخيرية : أن يشترى ما يساوى عشرة بخمسة عشر فصاعدا أو يبيع منه مال نفسه ما يساوى خمسة عشر بعشرة فهو جائز وبما فوقها لا ، وبه يفتى قال : وفى الأب أفتينا بظاهر الرواية ، أنه يملك أن يبيع ما له من ابنه أو يشترى مال الإبن لنفسه بشرط ألا يتضرر به الصغير ، فلو باع بمثل القيمة أو اشترى بمثل القيمة يجوز ، وفى الوصى يعتبر أن يكون خيرا لليتيم ، وتفسير الخيرية : ما ذكرنا كذا ذكر فى وصايا الفتاوى الصغرى ، وذكر فى فتاوى قاضى الإمام فخر الدين : رحمه الله : تفسير الخيرية فى غير العقار : أن يشترى منه ما يساوى عشرة بخمسة عشر .

القاضى كالوصى فى ما للصغير :

وفى باب دعوى الأب والوصى من فتاوى رشيد الدين : رحمه الله : القاضى كالوصى فى بيع مال الصغير ، حتى لو ادعى الصغير بعد البلوغ دارا فقال ذو اليد اشتريتها من أمك فى صغرك بإطلاق القاضى لا يندفع دعواه ، ما لم يثبت أنه باع لحاجته .

٦٥٣- الجد فى شراء مال اليتيم لنفسه أو بيع ماله من اليتيم كالأب :

وذكر فى بيوع شرح الطحاوى : والجد فى شراء مال اليتيم لنفسه ، أوبيع ماله من اليتيم بمنزلة الأب .

٦٥٤-حكم بيع فضولى مال يتيم ثم صار وصيا فأجازالبيع:

وذكرفى باب دعوى الأب ، والوصى فى فتاوى رشيد الدين : رحمه الله : فضولى باع مال اليتيم ، ثم صار وصيا فأجاز ذلك البيع جاز .

٦٥٥- إذا باع الأب ماله للصغير لا يصير قابضا :

وذكر فى بيوع فتاوى القاضى الإمام فخر الدين : الأب إذا باع ماله من ولده الصغير لا يصير قابضا لولده بنفس العقد ، حتى لو هلك المال قبل أن يصير بحال يتمكن من القبض حقيقة يهلك على الوالد .

٦٥٦- كيفية براءة الأب من ثمن ما يشتريه من مال ابنه :

ولو اشترى الأب مال اليتيم لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضى وكيلا للصغير ، فيأخذ الثمن من الأب ، ثم يؤمر الوكيل بالرد على الأب .

٦٥٧- ثبوت بيع الأب للابن الصغير بمجرد إيجابه :

ولو باع ماله من ولده الصغير فقال : بعت عبدى هذا بألف درهم من ابنى هذا جاز ، ولا يحتاج بعد ذلك أن يقول قبلت ، ولو كان وصيا لا يجوز فى الوجهين ما لم يقل قبلت .

٦٥٨- للقاضى نقض بيع الأب والوصى إذا كان فيه مصلحة للصغير :

الأب أو الوصى إذا باع عقارا لصغير ، فرأى القاضى نقض البيع أصلح للصغير كان له نقضه .

٦٥٩-رجوع حقوق العقد للأب والوصى عند بيعهما مال اليتيم من أجنبى :

الأب أو الوصى إذا باع مال اليتيم من أجنبى ثم بلـغ الصغير فحقوق العقد ترجـع إلى الأب والوصى ، ولو اشترى الأب مال ولده ، ثم بلـغ الصغير كـانت العهـدة من قبل الولد على الوالد ، هذه الجملة من فتاوى قاضى خان .

٦٦٠-إذا باع مال نفسه إلى الصغير ثم بلغ فالحقوق للابن :

وذكر فى آخر الباب الثانى من بيوع الجامع فرق بيـن مـا إذا اشـترى للصـغير مـن غيره ، وبين ما إذا باع مال نفسه من الصغير فقال إذا باع مال نفســه مـن الصـغير ثم بلغ فالحقوق إلى الابن . ولو باع مال الصغير من أجنبى أو اشترى مال الأجنبى للصغير ثم بلغ فالحقوق إلى الأب [١٩١].

٦٦١- باع الأب مال أحد ابنيه للآخر ثم بلغا فالعهدة عليهما :

وذكر فى الباب الحادى عشر من الزيادات :

لو باع مال أحد الابنين من الآخر ثم بلغا فالعهدة عليهما.

٦٦٢- هل يجوز بيع القاضى أوالوصى أو الأب مال أحد الصغيرين مـن الآخـر:

وفى زيادات القاضى أبى جعفر : رحمه الله : القـاضى إذا بـاع مـال أحد اليتيمين من الآخر جاز ، وكذلك الأب والوصى لو فعـل ذلك لا يجـوز بالإتفـاق ، ويـأتى شىء منه بعد هذا ، وذكـر رشـيد الديـن فـى فتـاواه أن القـاضى فـى بيـع مـال أحـد الصغيرين من الآخر مثل الوصى ، لا يجوز بيعه بخلاف الأب .

وفى الحاصل من شرح الطحاوى ، لا يجوز من الوصى بيع مال أحد اليتيمين مـن الآخر ويجوز ذلك من الأب إذا لم يفحش الغبن .

٦٦٣- عدم جواز بيع القاضى مال اليتيم لنفسه وبالعكس :

وفى فتاوى القاضى فخر الدين - رحمه الله -: لا يجوز بيـع القـاضى مـال اليتيـم نفسه ولا بيع ماله من اليتيم .

---

(١٩١) الفتاوى الخانية ٢٥٢/٢

٦٦٤-عدم جواز تزويج القاضى اليتيمة من نفسه :

وكذا لو زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز .

٦٦٥- جواز بيع القاضى مال اليتيم من الوصى :

بخلاف ما إذا اشترى مال اليتيم من الوصى أو باع ماله من اليتيم وقبل الوصى ، فإنه يجوز وإن كان وصيا من جهة هذا القاضى .

٦٦٦- جواز بيع القاضى مال اليتيم لنفسه إن كان فى ذلك خير لليتيم :

ورأيت فى المنتقى مسألة شراء القاضى مال اليتيم لنفسه فى موضعين ، ذكر فى موضع أنه لا يجوز ، وذكر فى موضع آخر أن شراء القاضى مال اليتيم بمنزلة شراء الوصى إن رفع إلى قاضى آخر نظر فيه ، فإن كان خيرا لليتيم أجازه وإلا رده . وفى زيادات أبى جعفر الاستروشنى : رحمه الله :

القاضى لا يملك بيع ماله من الصغير ولا بيع مال الصغير من نفسه ؛ لأن ولايته إنما تعتبر فى حق ما بين الناس ، فأما فيما بينه وبين الناس فهو كغيره ، إذ التهمة فيه ، وفى حق أولاده سواء إذا لم يملك البيع من أولاده فلا يملك من نفسه .

وذكر فى بيوع الفتاوى الصغرى : قال أبو العباس الناطفى : رحمه الله : فى الأجناس: أما ما ذكر محمد : رحمه الله : فى السير الكبير من عدم جواز البيع إذا باع القاضى مال اليتيم من نفسه فمحمول على قوله .

أما على قول أبى حنيفة : رحمه الله : فينبغى أن يجوز كما يجوز فى الوصى .

٦٦٧-جواز شراء الوصى لابن أخيه من ابنه له :

وذكر فى اختلاف زفر ويعقوب : رحمهما الله : رجل هو وصى لابن أخيه الصغيرفاشترى من ابنه الصغير لابن أخيه يجوز.

وقال أبو يوسف : رحمه الله :لواشترى من ابن أخيه لابنه نظر فيه القاضى ؟ فإن كان خيرا لابن الأخ أنفذه وإلا أبطله .

٦٦٨- شراء الأب للابن الصغير المتاع والطعام يكون تبرعا فلا رجوع له على الابن بثمن إلا أن يشهد أنه اشتراه ليرجع عليه :

والأب إذا اشترى الطعام للصغير من مال نفسه كان متبرعا ، وإن كان للصغير مال . فى الفتاوى الصغرى .

وفى بيوع فتاوى قاضى خان : رحمه الله : رجل اشترى لولده ثوبا أو خادما ونقد الثمن من مال نفسه ، لا يرجع بالثمن على ولده ، إلا أن يشهد أنه اشتراه لولده ليرجع عليه ، وإن لم ينقد الثمن حتى مات يؤخذالثمن من تركته ، لأنه دين عليه ، ثم لا يرجع بقية الورثة بذلك على هذا الولد إن كان الميت لم يشهد أنه اشتراه ليرجع.

ولو اشترى شيئا لولده الصغير وضمن الثمن ثم نقد الثمن فى القياس يرجع على الولد وفى الاستحسان لا يرجع ، وإن قال حين نقد الثمن نقدته لأرجع على الولد كان له أن يرجع على الولد .

وفى فتاوى قاضى خان ورأيت فى وصايا المنتقى : إذا اشترى الأب للصغير شيئا ونقد الثمن من ماله ينوى أن يرجع به ، و لم يشهد على ذلك لم يقض له القاضى بالرجوع ووسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يرجع به عليه ، وقد مر شىء منه فى مسائل النكاح ، وقد قررنا تمام هذه المسائل فى تصرفات الأب والوصى من كتاب الفصول .

٦٦٩-جواز بيع الأب أو الوصى شيئا من مال الصغير مع اشتراط الخيار لنفسه:

وذكر فى الذخيرة : وإذا باع الأب أو الوصى شيئا من مال الصغير وشرط الخيارلنفسه فهو جائز ، فإن بلغ الصبى فى مدة الخيار تم البيع وبطل الخيار فى قول أبى يوسف رحمه الله .

وقال محمد : رحمه الله : فى ظاهر الرواية: ينتقل الخيار إلى الصبى ، فإن أجاز البيع فى مدة الخيار جاز ، وإن رده بطل .

ثم على قول محمد : رحمه الله : لوثبت الخيار للصبى ليس للوصى أن يجيز وله أن يفسخ ، ويجوز أن يثبت حق الفسخ للإنسان ، ولا يثبت له ولاية الإجازة ، كالفضولى إذا باع مال غيره كان له أن يفسخ قبل إجازة المالك ، ولا يكون له أن يجيز ، ولو اشترى الأب أو الوصى بدين فى الذمة وشرط الخيار ثم بلغ الصبى فأجاز الأب والوصى جاز العقد عليهما ، وللصبى خيار الإجازة والفسخ وتمام هذا ينظر فى الذخيرة.

والأب أو الوصى إذا اشترى عبدا للصغير بدراهم أو دنانير بشرط الخيار فبلغ الصبى فى المدة ثم أجاز نفذ عليهما ، إلا أن تكون الإجازة برضى الصغير بعد البلوغ ، فى الفتاوى الظهيرية .

٦٧٠- عدم جواز أمر الوصى أجنبيا بأن يشترى له من مال اليتيم :

وفى فتاوى قاضى خان : رحمه الله :

لو أمر الوصى رجلا بأن يشترى له شيئا من مال اليتيم فاشترى الوصى لموكله لايجوز، ولو اشترى الوصى مال اليتيم لنفسه جاز فى قول أبى حنيفة : رحمه الله إذا كان خيرا لليتيم .

٦٧١- تفسير الخيرية فى غير العقار:

وتفسير الخيرية فى غير العقار ما قال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى: أن يبيع مال نفسه من اليتيم ما يساوى خمسة عشر بعشرة ، وأن يشترى لنفسه مايساوى عشرة بخمسة عشر .

وتفسير الخيرية فى غير العقار عند البعض أن يشترى لنفسه بضعف القيمة ، وأن يبيع من اليتيم بنصف القيمة.

٦٧٢- وصى باع عقار يتيم لينفق ثمنه على نفسه :

وصى باع عقار اليتيم ،ومصلحة اليتيم فى بيعه إلا أنه يبيع لينفق ثمنه على نفسه قالوا : يجوز البيع ويضمن الثمن لليتيم إذا أنفق الثمن على نفسه .

٦٧٣-جواز بيع الوصى عقار اليتيم خوفا من المتغلب :

متغلب استولى على ضياع اليتيم فاسترده الوصى من المتغلب ، ولم يكن للوصى بينة على ذلك ويخاف أن يأخذه المتغلب بعد ذلك ويتمسك بما كان له من اليد فأراد الوصى أن يبيع العقار خوفا من المتغلب قالوا : يجوز بيعه ، وإن لم يكن لليتيم حاجة إلى ثمنه.

٦٧٤- القاضى يملك إقراض مال اليتيم ولا يملك الوصى:

الوصى لا يملك إقراض مال اليتيم والقاضى يملك واختلفوا فى الأب والأصح أن الأب بمنزلة الوصى (١٩٢).

---

(١٩٢) المبسوط ١٠٣/٢١

٦٧٥- إبضاع مال اليتيم وإيداعه :

وللأب و الوصى و القاضى أن يبضع مال اليتيم ويودع .

٦٧٦- قضاء الدين بمال اليتيم :

ولو قضى الوصى دين نفسه بمال اليتيم لا يجوز ، والأب لو فعل جاز لأن الأب لو باع مال الصغير من نفسه بمثل القيمة جاز، والوصى لا يملك البيع من نفسه إلا أن يكون خيرا لليتيم .

وذكر شمس الأئمة السرخسى : رحمه الله تعالى : أن الأب بمنزلة الوصى ليس له أن يقضى دين نفسه بمال اليتيم(الصغير)، ويحتمل أن يكون في المسألة روايتان.

٦٧٧- هل يجوز للوصى استقراض مال اليتيم إذا كان عنده ما يوفى به:

وذكر فى المنتقى عن محمد رحمه الله : ليس للوصى أن يستقرض مال اليتيم فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، وأما أنا فأرى أنه (أن الأب بمنزلة الوصى) لو فعل ذلك وله وفاء بالدين لا بأس به.

٦٧٨- عدم جواز جعل الأب مال ابنه الصغير صداقا لامرأة نفسه :

ولو جعل الأب مال ابنه الصغير صداقا لامرأة نفسه لا يجوز. هذه الجملة فى بيوع فتاوى قاضى خان : رحمه الله :

٦٧٩- جواز اقتراض الأب مال ولده الصغير :

وذكر : رحمه الله : أيضا فى قضاء الجامع الصغير: أن الأب لو أخذ مال ولده الصغير قرضا جاز ، ورأيت فى شهادات المنتقى : ليس للقاضى أن يستقرض مال اليتيم والغائب لنفسه.

٦٨٠- جواز دفع القاضى مال اليتيم بضمان أو وديعة :

وروى هشام قال : تذاكرنا عند محمد : رحمه الله : أى ذلك أفضل ؟ فى دفع القاضى مال الأيتام بضمان : أو وديعة ؟

فأخبرنا : أن أبا حنيفة : وابن أبى ليلى : وأبا يوسف : رحمهم الله : كانوا يرون أن يدفعه بضمان . وكذلك قول محمد : رحمه الله تعالى : إذا كان الذى يضمن مقرا فى المحيا والممات .

٦٨١- وليس للقاضى أن يستقرض مال الصغير لنفسه :

وليس للقاضى أن يستقرض لنفسه ذلك ، وإقراض الأب والوصى والقاضى ينظر على الاستقصاء فى الباب السابع والثلاثين من أدب القاضى .

٦٨٢- جواز استقراض الأب لابنه الصغير :

وفى وكالة الجامع فى الفتاوى : استقراص الأب لابنه الصغير يجوز ، وكذلك إقراره بالاستقراض . وقد ذكرنا تمام هذه المسائل فى فصل تصرفات الأب والوصى من كتاب الفصول.

٦٨٣- استقراض الوصى على اليتيم:

وسئل شيخ الإسلام برهان الدين : رحمه الله : القاضى وصى شخصا على صبى فصرف ذلك الشخص المال على الصبى ثم استقرض من آخر وأنفق على الصبى فهل له مطالبة الصبى بعد البلوغ ؟ أجاب : لا - والله أعلم.

٦٨٤- لو استقرض الأب على ابنه الصغير ثم بلغ لا يرجع عليه :

وكذلك الأب لو استقرض وأ نفق على الصبى لا يرجع عليه بشىء بعد البلوغ .

٦٨٥- إذا استقرض الوصى من مال اليتيم وأشهد فهلك لايضمن إلا إذا حركه عن موضعه:

وفى وصايا غريب الرواية من مجموع النوازل :

إذا استقرض الوصى من مال اليتيم ،وأشهد على ذلك أنه يأخذ قرضا ثم هلك ، فإنه لايضمن إلا إذا حركه عن موضعه ، ومسألة رهن الأب والوصى تأتى فى مسائل الرهن : إن شاء الله تعالى .

٦٨٦- هل يملك الوصى أن يستقرض على الصغير وهل يملك الوصى أن يستقرض على الصغير ؟ :

ينبغى أن يكون نظير المتولى فى الاستدانة على الوقف وقد بيناه فى الفصول .

٦٨٧- جواز رهن الوصى شيئا ملك اليتيم ليستدين به لكسوته وإطعامه:

ورأيت فى بعض الفوائد الوصى : إذا استدان النفقة أوالكسوة لأجل الصغير ورهن

به شيئا لليتيم جاز؛لأن فى الرهن قضاء الدين وهو يملك ذلك . وهكذا ذكر المسألة فى الهداية ، وينظر فى رهن هذا الكتاب.

٦٨٨- وجوب تفضيل الأملأ فى بيع مال اليتيم:

وفى فتاوى قاضى خان رجل استباع مال اليتيم بألف ، ورجل آخر استباعه بألف أملأ من الثانى قالوا : ينبغى للوصى أن يبيع من الأول ، وكذلك هذا فى الإجازة والوقف .

٦٨٩- جواز تأجيل الأب أوالوصى ما هو واجب للصبى .

الأب والوصى إذا أجلا أو أبرءا ما هو واجب للصبى بعقدهما جاز عند أبى حنيفة ومحمد : رحمهما الله : خلافا لأبى يوسف : رحمه الله : وإن لم يكن واجبا بعقدهما لا يجوز بالإجماع .

٦٩٠- هل يصح قبول الأب أوالوصى الحوالة فى دين الصغير :

وكذلك إذا قبلا الحوالة على شخص دون المحيل في الملاءة إن كان واجباً بعقدهما فعلى الخلاف ، وإن لم يكن واجبا به لا يصح فى قولهم [١٩٣]

٦٩١- بيع الوصى مال اليتيم لأجل:

الوصى إذا باع مال اليتيم بمثل (أصل) القيمة إلى أجل يجوز[١٩٤] . فى وصايا فتاوى الدينارى ٠

٦٩٢- بطلان خيار بيع الأب أو الوصى مال الصغير ببلوغه :

الأب أو الوصى إذا باع مال الصغير على أنه بالخيار ثلاثة أيام فبلغ الصغير فى مدة الخيار ، قال أبو يوسف : رحمه الله : يتم البيع ويبطل الخيار وعن محمد : رحمه الله : فيه ثلاث روايات : فى رواية يكون الخيار لليتيم إن شاء نقض البيع وإن شاء أجاز فى مدة الخيار وبعد انقضائها ، ويكون هذا خيار الإجازة لا خيار الشرط ، وفى رواية ينتقل خيار الشرط مؤقتا بالأيام الثلاثة ، كما كان فى رواية وفى رواية يبقى الخيار للأب إن نقض البيع فى المدة أو أجاز جاز ، وإن لم يصنع شيئا حتى مضت المدة تم البيع . فى فتاوى قاضى خان رحمه الله .

---

(١٩٣) الفتاوى الخانية ٢/١٠٣-١٠٤

(١٩٤) الخانية ٢/٢٥٥

٦٩٣- إذا باع الأب بعض مال الصغير يشترط القبض قبل الافتراق:

وذكر رحمه الله : فى باب الصرف من بيوع فتاويه : رجل فى يده دنانير فقال اشهدوا أنى اشتريت هذه الدنانير من ابنى الصغير بمائة درهم ،وقام قبل أن يزن الدراهم كان ذلك باطلا ؛ لأنه العاقد فيعتبر قبضه قبل الافتراق ، كذا روى عن محمد : رحمه الله تعالى :

٦٩٤-صحة بيع الأب مال الصغير فى حال وجود الوصى ويضمن الثمن للصغير:

وذكر فى بيوع النوازل عن أبى بكر: فى امرأة ماتت عن أولاد صغار وتركت كرما ودارا ، وأوصت إلى أخيها فباع الوالد الضيعة ، وأنفق بعض ثمنها على نفسه ، واشترى ببعضه ضيعة لنفسه ولا يرضى الوصى بذلك .

فإن كان الوالد مستورا محمودا ووصى المرأة قد أصلح جميع أمور المرأة فبيع الأب جائز ، وما اشترى من الضيعة وأشهد عليه أنه اشترى لنفسه دون الولد فهو له والثمن عليه دين ، وإن كان الرجل مفسدا متهتكا لا يجوز بيعه ، وهكذا ذكر المسألة فى بيوع الجامع فى الفتاوى.

مسائل بيع مال الصغير

٦٩٥- حكم بيع الأب عقار ابنه الصغير بغبن فاحش :

وذكر فى بيوع مجموع النوازل : سئل نجم الدين النسفى : رحمه الله : عن بيع الأب عقار الابن الصغير بالغبن الفاحش فقال : لا يجوز قيل له : فإن باع وسلم ثم خاصم هو بنفسه أن بيعه وقع هكذا وأراد الاسترداد، فقال : إن سبق منه الإقرار بالبيع بثمن المثل وكتب ذلك فى الصك ، وأشهد على ذلك لم تستقم دعواه للتناقض. قال نجم الدين - رحمه الله -: وعرض على جواب الأئمة من بخارى وهم : الشيخ الإمام الأجل فخر الأئمة محمد بن عبد الله السرخسى ، والقاضى الإمام أبو بكر محمد بن عمر الزرنجرى ، وغيرهما رحمهما الله : علىالإطلاق ،أن للأب دعوى ذلك وقال ذلك محمول على أنه أطلق البيع ولم يقر بذلك الإقرار ووقف عند الدعوى انى بعت ولم أعلم بالغبن . أوعلمت بالغبن ولم أعلم أن البيع لا يجوز .

وسئل نجم الدين عن هذا المشترى إذا عمل فى هذا المشتَرَى : وهو كرم : حتى أدرك الثمر والعنب ثم استرده البائع بقضاء هل للمشترى أن يحبس لنفسه قدر حصة الأكار(الحراث) لعمله أو يطلب أجرة العمل ؟

فقال : لا ويسترد كله لأن المنافع لاتتقوم إلا بالعقد ، وهو ما كان أكارا بل عمل لنفسه، ورأيت جواب مجد الأئمة رحمه الله أنه يستحق أجر المثل لعمله ولا أعرف لهذا وجها .

وأنا أقول : أكثر ما فى الباب أن هذا العقد وقع فاسدا ، وفى العقد الفاسد إذا اتصل به القبض وتصرف المشترى فى المشترى منع ذلك استرداد المبيع ، ووجب على المشترى قيمة المبيع ، وإنما قضى القاضى بالرد هنا لامتناع المشترى عن دفع القيمة ، فإذا قضى عليه بالرد لامتناعه عن دفع القيمة صار راضيا بالرد ، ففسخ العقد من الأصل ، كالإقالة كذا ذكر فى مجموع النوازل ، وينظر فى آخر بيوع الجامع مع الفتاوى أيضا والله أعلم.

وذكر في بيوع العدة: إذا باع الأب مال ابنه الصغير ثم ادعى أن فيه غبناً لا يسمع. ورأيت في موضع آخر: إذا حصل بيع الأب بغبن فاحش ، فالقاضى ينصب نائبا عن الصغير، حتى يدعى على المشترى ، ويثبت ملك الصغير ، ولا يسمع دعوى الأب . ورأيت فى موضع آخر : لو ادعى الابن بعد البلوغ أن والدى باع منك فى حال صغرى بغبن فاحش ، فإن كانت قيمته يوم باع منك مائة وقد باعه بخمسين فخذ الخمسين ورد على ملكى ، وقال المدعى عليه : لا بل كانت قيمته خمسين ، فإنه يحكم الحال إذا لم تكن المدة قدر ما يتبدل فيها الأسعار .

وإن كانت مدة تتبدل فيها الأسعار فالقول قول المشترى ، وإن أقاما بينة فالبينة المثبتة للزيادة أولى .

٦٩٦- حكم بيع الأب مال ولده الصغير وتسليمه قبل استيفاء قبض الثمن :

وذكر فى العدة الأب إذا باع مال ولده الصغير وسلم قبل استيفاء الثمن لا يملك استرداده لاستيفاء الثمن ، بخلاف تسليم الصغيرة فى النكاح .

٦٩٧- جواز شراء أحد الابنين الصغيرين من الآخر إذا أذن لهما الأب :

وذكر فى آخر بيوع مجموع النوازل : الأب إذا أذن لابنيه فى التجارة فاشترى أحدهما من صاحبه جاز؛ لأن الأب يملك العقد بينهما .

ولو أذن الوصى لهما ثم باع أحدهما من صاحبه لا يجوز . وكذلك الأب إذا أذن لابنيه فى التجارة ثم أمر رجلا بأن يشترى من أحدهما للآخر ، فإنه لا يصح إذا كان هو المعبر عنهما ، وإذا عبر عن أحدهما والآخر عقد بنفسه جاز ، والأب لو

اشترى بنفسه مال أحدهما لصاحبه (يصح) فملك الأب المباشرة ولم يملك التفويض [١٩٥]

٦٩٨- حكم رد الوصى بالعيب :

وذكر فى بيوع غريب الرواية :

الوصى والوكيل والمأذون له إذا اشترى واحد منهم عبدا بألف درهم قيمته ثلاثة ألاف ليس له أن يرد بالعيب ؛ لأن فيه ضررا فلو كان له خيار شرط له أن يرد .

٦٩٩- إذا اشترى الوصى أو الأب للصغيرثم أقال تصح إقالته إذا كان للصغير مصلحة:

وفى فوائد صاحب المحيط : الوصى إذا اشترى شيئا للصغير ثم أقال هل تصح إقالته ؟ إن كان فى الإقالة نظر للصغير جازت وإلا فلا . قال وليس فى هذه المسألة رواية ، ولكن الرواية فى الأب ، فإنه إذا أقال البيع تصح إقالته فى حق الصغير إذا كان فيها نظر للصغير ؛ لأن الإقالة نوع تجارة والأب يملك ذلك . قال : رحمه الله تعالى : ورأيت فى بعض الفتاوى أن المتولى يملك الإقالة إذا كان خيرا للوقف فكذا الوصى .

٧٠٠ -إبطال كل تصرف فى مال الصغير فيه غبن فاحش:

وذكر فى الأقضية قبيل ما يجوز فيه قضاء القاضى وما لا يجوز : ابن سماعة عن محمد : رحمه الله : فى قاض باع على صغار دارا بألف ، وقيمتها خمسة

آلاف فأقاموا بعد بلوغهم البينة على المشترى عند غير ذلك القاضى أن قيمة الدار يومئذ كانت خمسة آلاف ، فإن هذا القاضى يبطل هذا البيع ؛ لأنهم أثبتوا أن فى هذا البيع لا نظر لهم .

فإن أراد القاضى الأول : وهو قاض على حاله أن يكتب إلى القاضى الثانى بعد حكمه ببطلان البيع أن قيمتها يومئذ كانت ألفا لا يلتفت إلى ذلك، ولو كتب قبل الحكم بعد الشهادة يقبل ولا يقضى القاضى بشهادتهم ؛ لأن إخباره جرح فى الشهادة فإذا كان قبل القضاءلايقضى وبعد القضاء يقضى ، ألا يرى أنه لو شهد به شهود

---

(١٩٥) الفتاوى الخانية ٢٥١/٢

المشترى أن ذلك القاضى أشهدهم حين باعها أن قيمتها ألف لا تقبل الشهادة على زيادة القيمة ، لأن قوله حجة ، وكذلك انقض الفسخ إن فسخ البيع إذا شهدوا على أن القاضى أشهدهم قبل الفسخ أن قيمة الدار عند البيع كانت ألفا ، لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينة ، ولو عاينّا أن القاضى قال ذلك بطل الفسخ كذا هذا .

٧٠١- امتناع الرد بالعيب إذا اشترى الأب من ابنه الصغير عبدا وقبضه ثم وجد به عيبا:

وفى بيوع مجموع النوازل : رجل اشترى من ابن له صغير عبدا وقبضه لنفسه ، وأشهد على ذلك ثم وجد به عيبا فأراد أن يرده لنفسه على ابنه ، ثم يرده لابنه على بائعه ، فليس له ذلك ، ولكن القاضى يجعل له خصما يرده عليه ثم يرده الأب على بائعه الذى اشترى منه لابنه . وكذا لو كان الأب باع من ابنه الصغير عبدا قد اشتراه من أجنبى وقبضه لابنه من نفسه ، ثم وجد به عيبا فأراد رده على نفسه لابنه فى فصل العيوب من الذخيرة أيضا .

٧٠٢- من صور الرد بالعيب :

الوكيل بالبيع إذا لم يكن من أهل وجوب العهدة عليه بأن كان عبدا أوصبيا محجورا عليه كان الرد إلى الموكل بسبب العيب ، فإن كان من أهل وجوب العهدة عليه فمات الوكيل ، ولم يدع وارثا ولا وصيا كان الرد إلى الموكل ، هكذا ذكر فى فصل الرد بالعيب من فتاوى قاضى خان .

الإباق والسرقة فى حالة الصغر قبل أن يأكل وحده ويشرب وحده ليس بعيب ، هذا هو لفظ القدورى ، وبعد ذلك هو عيب ما دام صغيرا ، فإذا بلغ فهو عيب آخر سوى الذى كان ، حتى لو أبق أو سرق فى يد البائع قبل البلوغ ، ثم فعل عند المشترى بعد البلوغ لم يكن له أن يرده .

وفى المنتقى : إذا اشترى عبدا يعقل البيع والشراء ، فالإباق والبول فى الفراش منه عيب وكذلك السرقة .

وتقييد المسألة بالذى يعقل البيع والشراء ،دليل على أنه إذا كان لا يعقل البيع والشراء فهذه الأشياء منه لا تكون عيبا .

وذكر فى موضع آخر من المنتقى ، مثل ما ذكر القدورى ، ومن مشايخنا من قال إنما تكون هذه الأشياء عيبا إذا كان الصغير مميزا جدا ، أما إذا كان صغيرا جدا

فإنها لا تكون عيبا أصلا ، وبعض مشايخنا قالوا : البول فى الفراش إنما يكون عيبا إذا كان ابن خمس سنين فما فوقه، أما إذا كان ابن سنة أوسنتين ، فليس ذلك عيب ، فأما الجنون فهو عيب فى حالة الصغر والكبر، حتى لو جن فى يد البائع قبل البلوغ ثم جن عند المشترى بعد البلوغ فله الرد .

وتكلم المشايخ فى مقدار ما يكون عيبا من الجنون :

قال بعضهم : الجنون وإن كان ساعة عيب .

وقال بعضهم : إن كان أكثر من يوم وليلة فهو عيب ، وأما يوم وليلة فما دونه فليس بعيب . وقال بعضهم : المطبق عيب وغير المطبق ليس بعيب .

وتمام هذا ينظر فى العيوب من بيوع الذخيرة البرهانية .

٧٠٣- امتناع الرد بالعيب بعد تغيير المبيع :

وذكر فى أواخر باب العيوب من الجامع الصغير: اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخلطه ثم وجد به عيبا لا يرجع بنقصان العيب ؛ لأنه صار واهبا له بالقطع مسلما إليه قبل الخياطة ، فلم يكن الرد ممتنعا قبل عمل الهبة ، ولو كان الولد كبيرا يرجع بنقصان العيب ، لأنه لم يصر مسلما إليه إلا بعد الخياطة ، فكان الرد ممتنعا قبل عمل الهبة .

٧٠٤- ملك الصبى المأذون بالمحاباة :

وذكر فى بيوع الملتقط : الصبى المأذون والعبد المأذون يملكان البيع والشراء بالمحاباة الفاحشة عند أبى حنيفة رحمه الله .

٧٠٥- بيع الصبى المأذون مال نفسه للوصى :

ذكر فىبيوع الملتقط فى باب بيع الولد والوصى من الزيادات : الصبى المأذون له إذا باع مال نفسه من الوصى ، فهو كبيع الوصى بنفسه ، ولو باع الصبى المأذون له من الأجنبى بغبن فاحش جاز عند أبى حنيفة رحمه الله.

٧٠٦- عدم جواز شراء الوصى شيئا لغيره من مال اليتيم :

وذكر أيضا الوصى إذا أمره إنسان أن يشترى له شيئا من اليتيم فاشتراه له لا يجوز، بخلاف ما إذا اشترى لنفسه على قول أبى حنيفة رحمه الله.

والفرق أنه إذا اشترى لنفسه ، فحقوق العقد من جانب اليتيم راجعة إلى اليتيم ومن جانبه راجعة إليه ، فلا يؤدى إلى التضاد ، وإذا اشترى لغيره فحقوق العقد من جانب اليتيم راجعة إليه ، ومن جانب الآخر كذلك فتؤدى إلى التضاد .

٧٠٧- الاستبراء :

وذكر فى فتاوى قاضى خان : رحمه الله : رجل باع جارية من ولده الصغير، أو وهبها له ثم اشتراها لنفسه يلزمه الاستبراء .

وذكر فى الفتاوى الظهيرية : إذا ملك الرجل جارية ، ببيع أو بهبة أو صدقة أو قسمة أو صلح عن دم عمد أو خلع أو كتابة على جارية أو أعتق عبده على جاريةأو ورث جارية ، يجب الاستبراء فى هذه المواضع ، بكراً كانت الجارية أو ثيبا ، ملكها من صغير أوكبير أو امرأة أوعنين ، فى فتاوى القاضى ظهير الدين .

وإذا كانت الجارية صغيرة أو آيسة يستبرئها بشهر واحد، ولو اشترى صبى جارية ثم احتلم فعليه الاستبراء(١٩٦).

تحريم التفريق بين ذوى الأرحام فى البيع :

و ذكر فى بيوع ذوى الأرحام من بيوع الأصل فى فتاوى القاضى ظهير الدين: لا ينبغى للرجل أن يفرق بين جاريته وولدها فى البيع ولا فى الهبة ولا فى الصدقة إذا كان صغيرا ، وكذلك كل مملوكين ذوى رحم محرم اجتمعا فى ملك يكره التفريق بينهما ملكا ، والأصل فيه : قوله غليه الصلاة السلام (من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين أحبته يوم القيامة) . (١٩٧)

ورأى صلى الله عليه وسلم امرأة والهة فى بعض السبايا فقيل إنه بيع ولدها فأمر برد ولدها عليها (١٩٨) ووهب صلى الله عليه وسلم غلامين صغيرين أخوين لعلى -رضى الله- عنه ثم قال له (ما فعل الغلامان)(١٩٩) ؟ فقال : بعت أحدهما فقال

---

(١٩٦) الفتاوى الخانية ٢٦٠/٢ (١٩٧) أخرجه الدارمى ٢٢٨/٢ ، والبيهقى فى السنن ١٢٦/٩ والطبرانى فى الكبير ٢١٧/٤ والبغوى فى السنة ٣٣٥/٩. (١٩٨) ذكره فى نصب الراية ٢٣/٤ . وعزاه الترمذى فى كتاب البيوع باب كراهة التفريق بين الأخوين والبيهقى فى الشعب آخر الباب الخامس والسبعون . (١٩٩) اخرجه ابن ماجه فى كتاب التجارات باب النهى عن التفريق بين السبى ٧٥٦/٢ ٢٢٤٩.

(أدرك أدرك) وروى (أردد أردد): ولو باع مع هذا جاز مع الكراهية .

وعن أبي يوسف -رحمه الله- :أنه لا يجوز في قرابة الولادة ، ويجوز في غيرها والكافر والمسلم في هذا سواء ، وإنما يكره هذا التفريق إذا كانا صغيرين ، أو غيره لا بأس ببيع واحد منهما ، وكذا لو كان مملوكاً لرجل وابنه مملوكاً لابن هذا الرجل وهو صغير في حجره كان للرجل أن يفرق بينهما في البيع ، وكذلك لو كان كل واحد منهما ملكه ولد من أولاده ، لأن الملك متفرق ، وكذلك لو اشتراهما جميعا لنفسه ثم وجد بأحدهما عيبا كان له أن يرده ويمسك الباقي .

ولو كان التفرق بحق مستحق لا بأس به ، كدفع أحدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب ، ولو كان له من كل واحد منهما شقص لم أكره له أن يبيع من أحدهما دون الآخر؛ لأن التفرقة ثابتة قبل ذلك ، وإنما يكره التفريق عند إمكان بيعهما لا عند عدم ذلك حتى لو دبر أحدهما له والآخر لعبد مأذون له وعليه دين أو لمكاتبه لا بأس بالتفريق بينهما ، (ولو دبر إحداهما والأخرى صغيرة لايكره بيع الصغيرة) وإن كان أحدهما عند مضاربة فلا بأس بأن يبيع المضارب ما عنده ، ولو اجتمع أخوان في ملك رجل لا ينبغي له أن يبيع أحدهما من ابن له صغير في عياله ، لأن فيه تفرق الملك والمحرم هذا القدر .

ثم الكراهية فيما إذا كانا صغيرين أو أحدهما صغير والآخر كبير على ما مر ، فإن كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما ، لأنه ليس في معنى ما ورد به النص ، ولا يكره التفريق بين ذوي المحرم من غير النسب ، لأنه لا قرابة بينهما .

وإذا دخل الحربي دار الإسلام بغلامين صغيرين أخوين بأمان فأراد أن يبيع أحدهما فلا بأس بشرائه منه وإن كان فيه تفريق ؛ لأنه لو لم يشتره عاد به إلى دار الحرب فيكثر به سواد أهل الحرب ، ولو كان اشتراهما الحربي في دارالإسلام كرهت له أن يشتري أحدهما ، وجبره السلطان على أن يبيعهما جملة والله أعلم .

٧٠٨- هل يملك الوصي بيع عقار الصغير :

وذكر في فوائد شيخ الإسلام نظام الدين رحمه الله تعالى : سئل شيخ الإسلام برهان الدين رحمه الله : عن الوصي هل يملك بيع عقار الصغير بيعا جائزا على سبيل الوفاء ؟ أجاب يملك قال : وكان شيخ الإسلام علاء الدين وغيره من أئمة سمرقند في زمانه يفتون أنه لا يملك ، والمعنى فيه أن في جواز هذا البيع اتلاف مال اليتيم ومنافعه ، لأن الملك باق للصغير والمنافع من ملكه يستحقها غيره

والوصى لا يملك ذلك .

٧٠٩- لا بأس للوصى أن يتجر فى مال اليتيم :

وذكر فى بيوع شرح الطحاوى فى باب المصراة : ولا بأس للوصى أن يتجر بمال اليتيم ، ولا ضمان عليه إذا أصيب ذلك .

٧١٠- ثبوت الولاية للغير على الصغير فى أمرين :

قال: والجملة فى هذا أن تقول بثبوت الولاية على الصغير والصغيرة للغير فى أحد أمرين ، إما فى المناكح أو فى المصالح ، أما ولاية المناكح فقد ذكرناها فى مسائل النكاح ، وأما ولاية المصالح فإلى : وصيه ثم إلى وصى وصيه ، فإن مات الأب ولم يوص إلى أحد أو مات وصيه ولم يوص إلى أحد ، فالولاية إلى الجد أبى الأب ، فإن مات الجد فإلى وصيه ثم إلى وصى وصيه فإن لم يكن فالقاضى ومن نصبه القاضى ، ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف فى مال الصغير والصغيرة ، ولهم ولاية الإجارة فى النفس والمال جميعا ، وفى المنقولات والعقارات : فإن كان بيعهم وإجارتهم بمثل القيمة أوبأكثر أو بأقل قدر ما يتغابن الناس فيه جاز ، وإن كان أقل قدرما لا يتغابن الناس فيه لايجوز ، ولا يتوقف على الإجازة بعد الإدراك ؛ لأن هذا عقد لا مجيزله حالة العقد .

وكذلك استئجارهم للصغير وشراؤهم إن كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة ؛ (وإن كان بأكثر قدر ما لا يتغابن الناس فيه نفذ عليهم ، ولا يجوز عليهما ، وإذا أدرك الصغير والصغيرة) فى مدة الإجارة إن وقعت الإجارة على أنفسهما فلهما خيار إبطال الإجارة أوالمضى عليها ، وإن وقعت على ملكهما فليس لهما خيار الإبطال ، وليس لهما فسخ البيع والشراء الذى نفذ عليهما فى حالة الصغر.

٧١١-إباحة تصرف استثمار الأب مال الصغير والصغيرة :

وللأب أن يسافر بمال الصغير والصغيرة ، وله أن يدفعه مضاربة إلى غيره وله أن يدفع بضاعة ، وله أن يوكل بالبيع والشراء والإستئجار ، وله أن يودع وله أن يأذن له فى التجارة إن كان يعقل البيع والشراء ، وله أن يكاتب عبده وأن يزوج أمته ، وليس له تزويج عبده ، وليس له أن يعير ماله قياسا ، وفى الاستحسان له ذلك ، وله أن يرهن ماله بدين الصغير وبدين نفسه أيضا فإن هلك يضمن مقدار ما صار مؤديا من ذلك دين نفسه ، وله أن يجعل ماله مضاربة عند نفسه ، وينبغى

أن يشهد على ذلك فى الإبتداء ، ولو لم يشهد يحل له الربح فيما بينه وبين ربه ، ولكن القاضى لا يصدقه وكذا إذا شاركه ورأس ماله أقل من مال الصغير ، فإن أشهد يكون الربح على ما شرط ، وإن لم يشهد يحل له فيما بينه وبين الله تعالى ، ولكن القاضى لا يصدقه ويجعل الربح على قدر رأس مالهما ، وكذلك هذا كله فى الوصى هذه الجملة فى بيوع شرح الطحاوى رحمه الله تعالى .

٧١٢- متى يحتاج تصرف الأب إلى إشهاد؟:

وذكر فى موضع آخر منه : ولو تصرف الأب أو الوصى فى مال الصغير وظهر الربح ثم قال : كنت مضاربا لا يكون له من الربح شىء ، إلا أن يشهد عند التصرف أنه يتصرف بالمضاربة ، وهذا فى القضاء حتى لا يصدقه القاضى فى ذلك فأما فيما بينه وبين الله تعالى فإنه يحل له الربح وإن لم يشهد عليه (٢٠٠) ، ويأتى شىء من جنس هذا فى مسائل المضاربة إن شاء الله تعالى .

٧١٣- متى يحتاج تصرف الأب لأمر القاضي؟:

وفى متفرقات فوائد صاحب المحيط : الوصى إذا استقرض من مال الصغير وتصرف وربح ، ثم أنفق على الصغير مدة من هذا المال الذى تصرف فيه يكون متبرعا ، وليس له أن يأخذ بحساب ماله ؛ لأنه صار ضامنا فلا يخرج عن العهدة ما لم يرفع الأمر إلى القاضى أو إلى منصوب القاضى كالمتولى .

٧١٤- ضمان الأب لما باعه من مال ولده أوصداق بنته :

وفى فوائد صاحب المحيط : الأب إذا باع مال ولده الصغير وضمن الثمن لا يصح ، لأن حق قبض الثمن للأب بحكم العقد فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وأنه باطل بخلاف النكاح ؛ لأن حق قبض الصداق للأب بولاية الأبوة لا بمباشرة النكاح ؛ لأن حقوق العقد فى النكاح لا تتعلق بالعاقد ، فكان الأب فى هذا الضمان كسائر الأجانب .

٧١٥- إذا باع الوصى مال اليتيم لمفلس :

وفى وصايا النوازل : وصى باع ضيعة لليتيم من مفلس قال : إن كان هذا بيع رغبة أجل القاضى المشترى ثلاثة أيام فإن أمكنه أداء الثمن وإلا نقض البيع .

---

(٢٠٠) المبسوط ٢٢/١٨٦-١٨٧ .

٧١٦- **جواز عتق الأب عبده بعد أن يبيعه لابنه الصغير :**

وفى وصايا غريب الرواية هشام عن أبى يوسف : رحمه الله : فى رجل باع عبده من ابنه الصغير بيعا فاسدا ثم أعتقه الأب فعتقه جائز عن نفسه ، ولا يجوز عن ابنه الصغير، لأن البيع فاسد وهو فى يده ، ولو اشترى من ابنه الصغير عبدا وهو فى يده فمات العبد فهو من مال الإبن ، حتى يأمره الوالد بعمل أو يعتقه بمنزلة عبد وديغة اشتراه ، وينظر فى وصايا الجامع فى الفتاوى مجموع النوازل .

٧١٧- **إذا اشترى الوصى مال اليتيم فربح ثم قال اشتريته لنفسى :**

وذكر فيه أيضا ، ولو اشترى الوصى غلاما فقال اشتريته لنفسى بمالك ،وقال اليتيم اشتريته لى فالربح لى ، فإن الربح لليتيم وإن توى(هلك) المال ضمن الوصى

٧١٨- **حكم اتجار الوصى بمال اليتيم ثم قال أخذته مضاربة :**

ولو اتجر الوصى فى مال اليتيم وربح فقال أخذته مضاربة ولىفى الربح حصة . قال : لا يصدق والربح لليتيم ، وإن توى(هلك) المال لم يضمن ، ويأتى شيء منه فى مسائل المضاربة والوصايا إن شاء الله تعالى .

٧١٩- **حكم شراء الوصى خادما لنفسه من مال اليتيم :**

وفى وصايا المنتقى أيضا :

وصى اشترى لنفسه بمال اليتيم خادما فإن كان الثمن خيرا لليتيم أجزته ، وإن كان الخادم خيرا لليتيم لم أجز شراءه لنفسه ، ذكر هذه المسألة فى أثناء مسألة الوصى إذا أخذ أرض اليتيم مزارعة ، وتذكر المسألة فى مسائل المزارعة من هذا الكتاب إن شاء الله تعالى .

٧٢٠- **إذا باع الوصى مال الصغير ثم مات يطالب الورثة :**

وفى أول دعوى الذخيرة:

الوصى إذا باع مال الصغير ومات فولاية المطالبة بما باع من مال الصغير لورثة الوصى أولوصيه ، فإن لم يكن له وصى أو وارث ينصب القاضى وصيا ، ويأتى فى مسائل الدعوى .

وفى باب دعوى الأب والوصى من فتاوى رشيد الدين : الوصى إذا باع ومات فبلغ الابن فولاية قبض الثمن من المشترى ، والمطالبة منه لوارث الوصى دون اليتيم الذى بلغ .

٧٢١- إذا باع الأب دارا من ابنه الصغير ثم باعها بنفس القيمة من أجنبى يصح ويضمن القيمة للابن :

وذكر رشيد الدين فى باب ما يكون جوابا لدعوى المدعى وما لا يكون : باع داره من ابنه الصغير ثم باع من الأجنبى يصح إذا كان بمثل القيمة .

٧٢٢- إدعاء البائع البيع وهو صبى :

وذكر فى وكالة الجامع فى الفتاوى : فى مسائل ابن سماعة : ولو قال بعت وأنا صبى قال المشترى لا بل بعت بعد ما بلغت فالقول قول البائع ، بخلاف ما إذا قال البائع بعته قبل أن اشتريه وقال المشترى لا بل بعت بعد ما اشتريته فالقول قول المشترى .

٧٢٣-عدم جواز البيع أوتزويج الحربى المستأمن والمرتد لا يجوز بيع واحد منهم ولا شراؤه ولا نكاحه على الولد الصغير :

وذكر فى آخر وكالة الجامع الصغير : مكاتب أوعبد أو ذمى زوج ابنته الصغيرة وهى حرة مسلمة لم يجز ، وكذا لو باع أواشترى لها وكذا المرتد إذا مات على ردته والحربى المستأمن لا يجوز بيع واحد منهما ولا شراؤه ولا نكاحه على ولده الصغير وتمامه ينظر فى الجامع الصغير .

٧٢٤- عدم الرجوع على الغلام بالغرور :

وذكر فى كتاب الغرور من الذخيرة : قال هشام سألت محمدا عن غلام لم يبلغ الحلم باعه إنسان وأقر أنه مملوك له وهو يعبر عن نفسه ثم استحق بالحرية وغاب البائع ولا يدرى أين هو هل يرجع المشترى على الغلام بالغرور ؟ قال لا .

٧٢٥- اشترى من صبى غير مأذون جارية فأولدها ثم استحقها إنسان :

وفيه أيضا قال هشام سمعت محمدا : رحمه الله : يقول رجل اشترى من صبى لم يأذن له أبوه أووصيه فى التجارة جارية فأولدها ثم استحقها إنسان فإنه يأخذها

وولدها رقيق والنسب ثابت ، وكذلك إن اشتراها من عبد محجور عليه ، كذا ذكر في كتاب الغرور من الذخيرة [٢٠١] وهل يرجع المشترى على الصبى المحجور عليه بالثمن ؟ ، هذه المسألة من فروع مسألة إيداع الصبى وقد مر ذكرها .

٧٢٦- يلزم الصبى الاستبراء إذا احتلم :

وفى فتاوى الظهيرية صبى اشترى جارية ثم احتلم فعليه الاستبراء . والله أعلم .

---

(٢٠١) الفتاوى الخانية ٢/١٩٥ -١٩٦.

فى مسائل الإجارات

٧٢٧- جواز تأجير الأب أو الجد أو وصيهما الصبى فى عمل من الأعمال:

إذا أجر الأب أوالجد أبو الأب أو وصيهما الصبى فى عمل من الأعمال فهو جائز لأن لهؤلاء ولاية استعمال الصغير من غير عوض بطريق التهذيب والرياضة ، فمع العوض أولى .

٧٢٨- بطلان ولاية الجد مع قيام ولاية الأب ووصيه :

ولا ولاية للجد مع قيام ولاية الأب ، ووصى الأب مقدم على الجد وقد ذكرنا ترتيبه فى مسائل البيوع . ولا يجوز إجارة غيرهم إذا كان له واحد منهم ، لأنه لا ولاية لأحد على الصغير حال قيام واحد منهم .

٧٢٩-جواز إجارة الصبى من قبل ذى رحم محرم :

فإن لم يكن واحد من هؤلاء فأجره ذو رحم محرم من الصغير ، إن كان الصغير فىحجره جاز بطريق التهذيب والرياضة ؛ لأنه يملك تهذيبه فيملك إجارته . وإن كان فى حجر ذى رحم محرم فأجره ذو رحم محرم آخر هو أقرب من الذى كان الصغير فى حجره نحو أن يكون فى حجر العم فأجرته أمه جاز عند أبى يوسف رحمه الله. وقال محمدرحمه الله: لا يجوز.

٧٣٠- قبض أجرة الصغير والإنفاق منها لمن ولى الإجارة عليه :

وللذى ولى الإجارة على الصغير أن يقبض الأجرة ؛ لأنه من حقوق العقد فيتعلق بالعاقد ، وليس له أن ينفقها عليه ، لأنها مال الصغير، وليس لغير الأب والجد ووصيهما ولاية التصرف فى مال الصغير(٢٠٢) ، وكذلك إذا وهب للصغير شىء فللذى الصغير فى حجره أن يقبضه ، ولكن لا ينفق على الصغير لما قلنا ، وعن محمد رحمه الله: أنه استحسن أن ينفق عليه ما لابد له منه ، لأن فى تأخير ذلك ضررا بالصغير(٢٠٣) .

---

(٢٠٢) الفتاوى الخانية ٢/٢٨٣.

(٢٠٣) الفتاوى الخانية ٢/٢٨٣.

٧٣١- جواز إجارة الصغير وماله من قبل أحد :

وفى وصايا المنتقى أحد الوصيين له أن يؤاجر اليتيم فى قياس قول أبى حنيفة - رحمه الله - : ولا يؤاجر عبده .

وقال محمد رحمه الله : يؤاجر عبده . وللأب والجد ووصيهما إجارة رقيق الصغير ودوابه وعقاره وسائر أمواله ، لأنهم يملكون البيع فيملكون الإجارة . وليس لغير هؤلاء ممن كان الصغير فى حجره ولاية إجارة أموال الصغير من العروض والعقار والحيوان وغيرها ، لأنه ليس لغير هؤلاء ولاية التصرف فى مال الصغير .

وعن محمد رحمه الله : أنه قال أستحسن أن يؤاجروا عبده ، لأنه ظهرت ولايتهم فى نفس الصغير نظرا له ، فكذا تظهر ولايتهم فى ماله نظرا له قال : وكذلك أستحسن أن ينفقوا عليه ما لابد له .

٧٣٢- بطلان تأجير الصغير فى خسائس الحرف :

فإن لم يكن أبو الصغير حائكا لم يكن لمن هو فى حجره أن يسلمه إلى حائك ، لأن التصرف للصبى مقيد بالنظر ، وفى هذا ضرر لأنه من خسائس الحرف ودناءة المكاسب تضيع شرف المناصب وخسة الحرف يبقى عارها وتسوء آثارها ،لأنها مما تعير به الأعقاب ، على مر الأحقاب ، والله أعلم بالصواب .

٧٣٣- ثبوت الخيار للصغير فى فسخ الإجارة وإبقائها إذا بلغ فى المدة :

ولو أجر الأب أوالجد أبو الأب : أو وصيهما الصغير ثم بلغ الصغير فى المدة فهو بالخيار ، إن شاء مضى على الإجارة وإن شاء فسخ ؛ لأن فى إبقاء الإجارة ضررا فى حقه . علل أبو حنيفة : رحمه الله : فقال أرأيت لو تفقه فولى القضاء أكنت تتركه يخدم الناس وقد أجره أبوه فهذا قبيح جدا [٢٠٤] ، فرق بين نفسه وماله ، حتى إن الأب أو الجد أو وصيهما إذا أجر دارا للصغير أو عبده سنين معلومة ثم بلغ الصغير لم يكن للصغير أن يفسخ الإجارة ، والفرق يعرف فى إجارات الأصل والذخيرة. [٢٠٥]

---

(٢٠٤) الفتاوى الخانية ٢٨٣/٢ -٢٨٤.

(٢٠٥) الفتاوى الخانية ٢٨٤/٢ والمبسوط ٧/١٦.

٧٣٤- ليس من حق الصبى فسخ الإجارة ببلوغه أثناء تأجير نفسه :

والصبى إذا أجر نفسه ثم بلغ لا يكون له أن يفسخ الإجارة ، والعبد المحجور عليه إذا أجر نفسه للخدمة سنة فأعتق فى نصف السنة لا يكون للعبد أن يفسخ الإجارة ، ويكون أجر ما مضى للمالك وأجر ما بقى للعبد .

وإن أجره المولى ثم عتق فى نصف السنة كان للعبد أن يفسخ الإجارة فيما بقى ، وإن شاء أمضى فإن أجاز الإجارة والمولى كان أجره بأجرة معجلة أو استعجل الأجرة بعد الإجارة كان جميع الأجرة للمولى.

وإن لم يستعجل الأجرة واختار العبد المضى على الإجارة فأجر ما مضى للمولى وأجر ما بقى للعبد ، إلا أن المولى هو الذى يتولى قبض جميع الأجرة ، وليس للعبد نقضها بعد اختياره المضى عليها ، وموضع المسألة آخر كتاب التحرى من الأصل إلى هنا كتب من : الذخيرة ومن فتاوى القاضى الإمام فخر الدين (٢٠٦) ومن فتاوى الإمام ظهير الدين .

٧٣٥- عدم جواز تأجير الصبى بأقل من أجر المثل :

وفى فوائد صاحب المحيط :

إذا أجر الأب أو الجد أو القاضى الصغير فى عمل من الأعمال فهو جائز ، قال بعض المشايخ هذا إذا أجره بأجر المثل ، أما إذا أجره بأقل منه فإنه لا يجوز . وأفتى صاحب المحيط : رحمه الله : أنه يجوز ، وإن كان بأقل من أجر المثل ، وفى الفتاوى الوصى إذا استأجر نفسه أوعبده لليتيم لا يجوز ، وإن استأجر الوصى نفس اليتيم أوعبد اليتيم لنفسه جاز فى قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف : رحمهما الله : إذا كان بأجرة ليس فيها غبن مقدار مالا يتغابن الناس فيه .

٧٣٦- جواز إجارة الأب نفسه أوماله لابنه الصغير أو بالعكس :

أما الأب إذا أجر نفسه للصغير أو أجر ماله للصغير أو استأجر الصغير لنفسه لا شك فى جواز هذه الإجارة ، لأنه يملك شراء مال الصغير لنفسه ، وإن لم يكن ذلك أنفع للصغير ، ولو استأجر الأب ابنه البالغ فعمل الأب لا أجر له ؛ لأن خدمة الأب مستحقة على الابن ، فالإجارة وقعت على ماهو مستحق عليه بدون الإجارة.

---

(٢٠٦) الخانية ٢٨٣/٤ -٢٨٤ .

وإن استأجر الإبن الأب للخدمة لم يجز ولكن لو عمل فله الأجر ؛لأن الابن مأمور بتوقير أبيه ، وفى استخدامه إياه ازدراء به ، وفى المسألتين لا فرق بين أن يكون أحدهما مسلما أوذميا [٢٠٧] .

مسائل الإيجـــــارات

٧٣٧- جواز مؤاجرة الصغير من قبل أحدالوصيين :

قال القدورى – رحمه الله – أحد الوصيين يملك أن يؤاجر الصبى فى قول أبى حنيفة – رحمه الله – ولا يؤاجر عبده .

٧٣٨- بطلان استئجار مال اليتيمين للآخر :

ولو كان وصى ليتيمين فاستأجر لأحدهما مال الآخر لا يجوز ،كما لو باع مال أحدهما من الآخر والأب لو فعل ذلك ينبغى أن يجوز كما فى البيع .

٧٣٩- بطلان تأجير الصبى المحجور عليه نفسه :

الصبى المحجور عليه إذا أجر نفسه لم يجز، وكذا العبد المحجور عليه إذا أجر نفسه فإن عمل وسلم من العمل يجب الأجر المسمى استحسانا ، وإن هلك من العمل فإن كان الصبى محجورا عليه فعلى عاقلة المستأجر ديته ، وعليه الأجر فيما عمل له الصبى قبل الهلاك. وإن كان عبدا محجورا عليه فعلى المستأجر قيمته ولا أجر عليه فيما عمل له العبد؛ لأن المستأجر صار غاصبا للعبد بالاستعمال، فإذا ضمن ملكه من ذلك الوقت فصار منتفعا بملكه بخلاف الحر، لأنه لا يضمن بالغصب ، وإنما يضمن بالجناية، وضمان الجناية لا يفيد الملك فلهذا افترقا .

٧٤٠- حكم إجارة مال الصغير أو الوقف بدون أجر المثل :

والوصى أوالمتولى إذا أجر منزل اليتيم والوقف بدون أجر المثل يلزم المستأجر أجر المثل أم يصير غاصبا بالسكنى ولا يلزمه شيء ؟ ذكر محمد بن الفضل – رحمه الله – فى فتاويه : أنه يجب أن يكون غاصبا على أصول :علمائنا – رحمهم الله – ، قال : وذكر الخصاف فى كتابه.[٢٠٨] أن المستأجر لا يكون غاصبا

---

(٢٠٧) الفتاوى الخانية ٢/٢٨٤-، والمبسوط ٥٦/١٦ .

(٢٠٨) فتاوى الخانية ٢/٢٨١-٢٨٤.

بل يلزمه أجر المثل ، والقاضى الإمام ركن الإسلام على السغدى – رحمه الله – كان يفتى بقول الخصاف ، حتى حكى عنه أنه قال لو غصب إنسان دار وقف أو دار صبى يجب أجر المثل ، وإذا كان فتياه فى الغصب هكذا فما ظنك فى هذا والفتوى على أنه يجب أجر المثل فى هذه الصورة بالغا ما بلغ ، إلا إذا انتقص المنزل بسكنى المستأجر ، وكان ضمان النقصان أنفع لليتيم والوقف أو نقصتها الزراعة ، وكان ضمان النقصان أنفع فحينئذ يجب ضمان النقصان .

فالحاصل أنه ينظر إلى النقصان وإلى أجر المثل فأيهما كان أكثر يجب ذلك للوقف وللصغير ، هكذا ذكر فى الذخيرة وفى فتاوى القاضى الإمام فخر الدين وفى الفتاوى الظهيرية (٢٠٩)

٧٤١- حكم من غصب أرض الصغيرة أوالوقف :

وذكر القاضى الإمام فخر الدين (٢١٠)- رحمه الله – : أيضا رجل غصب **أرضا** وقفا أو أرضا للصغير ، قال بعضهم : يضمن الغاصب أجر المثل للوقف والصغير، وفى ظاهر الرواية لا يضمن ، فلو أن هذا الغاصب أجر من غيره هذه الأرض المغصوبة كان على المستأجر للغاصب الأجر المسمى .

٧٤٢- وجوب أجر المثل على من اشترى دارا ثم ظهر أنها لصغير أو وقف :

وفى مسائل البيوع من فوائد صاحب المحيط ، إذا اشترى دارا وسكنها ثم ظهر أنها وقف أوكانت للصغير يجب أجر المثل ، صيانة للوقف والصغير .

٧٤٣- الضمان فى غصب العقار ومنافع الوقف :

وفى وقف التجنيس والفتوى فى غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان كما أن الفتوى فى غصب منافع الوقف بالضمان .

٧٤٤-وجوب اختيار الأفضل للصغيرة من أجر المثل وضمان النقصان :

وفى آخر الفصل الثامن من إجارات الذخيرة : وهكذا نقول فيمن سكن دار صغير أو حانوت صغير ، وأنه معد للاستغلال أنه يجب أجر المثل إلا إذا انتقص بسبب سكناه وضمان النقصان أنفع فى حق الصغير، فحينئذ يجب ضمان النقصان .

---

(٢٠٩) الفتاوى الخانية ٢/٢٨١-٢٨٤

(٢١٠) الفتاوى الخانية ٢/٢٨١

٧٤٥- بطلان تأجير أرض اليتيم إجارة طويلة :

والوصى إذا أجر أرض اليتيم إجارة طويلة رسمية (ثلاث) سنين لا يجوز ذلك ، وكذلك أبو الصغير والمتولى ، لأن الرسم فى الإجازة الطويلة أن يجعل شيء يسير من مال الإجارة بمقابلة السنين الأولى ومعظم المال بمقابلة السنة الأخيرة ، فإن كانت الإجارة لأرض اليتيم أوالوقف لا تصح الإجارة فى السنين الأولى ، لأنها تكون بأقل من أجرالمثل فلا تصح .

وان استأجر أرضا لليتيم أوالوقف بمال اليتيم أوالوقف ، ففى السنة الأخيرة يكون الاستئجار بأكثر من أجر المثل فلا يصح ، وإذا فسدت الإجارة فى البعض فى الوجهين هل يصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف ؟ على قول من يجعل الإجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح ، وعلى قول من يجعلها عقودا يصح فيما كان خيرا لليتيم ، ولا يصح فيما سواه والظاهر هو الفساد فى الكل .

٧٤٦- بطلان الإجارة من وصى يتيم إلى وصى يتيم آخر منعا للضرر:

الوصى إذا أجر أرضا لليتيم وأستأجرها وصى(ليتيم) آخر لا تصح هذه الإجارة لأنها إن كانت خيرا لأحد اليتيمين تكون شرا فى حق الآخر ، فلا تخلو هذه الإجارة عن الضرر بأحد اليتيمين .

٧٤٧- طرق تصحيح الإجارة الطويلة فى أرض اليتيم :

وطريق تصحيح الإجارة الطويلة فى أرض اليتيم والوقف :

أن يجعل أجر السنين كلها مقدار أجر المثل ، ثم إن الوصى أومتولى الوقف يبرىء المستأجر عن أجر السنين الأولى ، فيصح ذلك منه عند أبى حنيفة ومحمد - رحمهما الله - هذه الجملة فى فتاوى قاضى خان رحمه الله ، ورأيت فى مختصر العصام :إذا أجر الوصى دارا لليتيم مدة طويلة جاز ، وذكر فى وقف الفتاوى أن إجارة دار الوقف أكثر من سنة واحدة : إن شرط الواقف أن لا تؤاجر أكثر من سنة واحدة لا يجوز .

وإن لم يشترط تكلموا فيه ، والمختار أن يفتى فى الضياع بالجواز فى ثلاث سنين إلا إذا كانت المصلحة فى عدم الجواز .

وفى غير الضياع يفتى بعدم الجواز فيما زاد على السنة ، إلا إذا كانت المصلحة فى الجواز ، وهذا أمر يختلف باختلاف الزمان والمواضع .

٧٥٢- وجوب الأجر على الوصى والمتولى إذا استأجرا بأكثر من أجر المثل بغبن فاحش :

ولواستأجر الوصى والمتولى بأكثر من أجر المثل بغبن فاحش فالأجر على الوصى والمتولى ومسألة المتولى فى وقف الملتقط.

٧٥٣- انتفاء الضمان من على الوصى إذا أنفق من مال اليتيم فى خصومة :

الوصى إذا أنفق من مال اليتيم على باب القاضى فى خصومة كانت للصغيرأو عليه ما أنفق على وجه الإجارة بأجر المثل ، لا يضمن ، وما كان على وجه الرشوة يضمن فى إجارات الجامع فى الفتاوى ، وفى فتاوى قاضى خان ، ويأتى شىء منه فى مسائل الوصاية إن شاء الله .

٧٥٤- جواز استئجار الرجل رجلا لتعليم ولده بشرط تحديده مدة الإجارة :

وذكر القاضى الإمام فخر الدين فى فصل الإجارة الفاسدة من إجارات فتاواه : رجل استأجر رجلا ليعلم غلامه أو ولده شعرا أو أدبا أو خطا أو حسابا أو حرفة من الخياطة ونحوها :

إن بين لذلك وقتا معلوما ستة أشهر وما أشبه ذلك جاز ، ويجب المسمى تعلم أولم يتعلم فى تلك المدة إذا سلم الأستاذ نفسه لذلك .

٧٥٥- وجوب أجرة المثل عند فساد الإجارة بجهالة الوقت :

وإن لم يبين لذلك وقتا كانت الإجارة فاسدة ، حتى لو تعلم يستحق أجر المثل ، وإن لم يتعلم لا يجب شىء ، قال رحمة الله عليه : وهكذا ذكر فىالعدة فإنه قال وينعقد العقد على المدة حتى يستحق المعلم الأجر بتسليم النفس علم أو لم يعلم .

وذكر فى العدة : ولو دفع ابنه إلى رجل ليعلمه حرفة كذا حتى يعلم الصبى فى ستة أشهر فهذا فاسد ، وإذا علم يجب أجر المثل ، وكذا لو قال الأب : أمسك ولدى وأنفق عليه شهرا حتى أعطيك كذا ، لا يصح ويرجع عليه بما أنفق .

قال رحمه الله : وذكر فى باب إجارة الرقيق من الأصل أنه إذا لم يبين المدة فيه روايتان والأصح أنه يجوز ، ولو شرط على الأستاذ أن يحذقه لا تصح الإجارة ؛ لأن الحذاقة ليس لها غاية معلومة.

٧٤٨- عدم نقصان الإجارة فى حالة تأجير دار اليتيم أو الوقف إذا زادت الأجرة :

وذكر فى الجامع الأصغر: الوصى إذا أجر دار اليتيم بأجر المثل ثم زيد لا تنقض الإجارة ، ولو زادت الأجرة لدار الوقف هل تفسخ ؟ فيه اختلاف المشايخ على ما عرف فى كتاب الوقف .

٧٤٩- صحة إبراء الأب والوصى المستأجر عن الأجرة :

وذكر الحاكم فى شروطه إبراء الأب والوصى والمتولى للمستأجر عن الأجرة يصح فيما باشروه ، ويضمنون للوقف والصغير .

ويبرأ المستأجر فى القضاء ، ولا يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى .

٧٥٠- جواز نقض الأب والوصى والوكيل الإجارة :

وذكر فى شروطه أيضا ، الأب والوصى إذا ناقضا الإجارة يجوز ، **وكذلك** الوكيل بالإجارة إذا ناقض صح إلا إذا زرع المستأجر ؛ لأن الفسخ لا يصح فى هذه الحالة إذ هى تبقى لو مضت المدة فكيف تفسخ والمدة قائمة ؟.

والوكيل بالبيع لا يملك الفسخ بعد القبض ، والوكيل بالاستئجار إن كانت الدار مسلمة إلى المستأجر لا يصح فسخه ، وإن لم تكن مسلمة إليه وهى فى يد الوكيل يصح فسخه

٧٥١- بطلان استئجار القاضى لليتيم بأكثر من أجر المثل :

وذكر فى سير العيون القاضى : إذا استأجر أجيرا لليتيم أو أمين القاضى إذا استأجر أجيرا لليتيم ، أوأمير العسكر استأجر أجيرا لليتيم بأكثر من أجر المثل بما لا يتغابن الناس فيه ، فعمل الأجير وانقضت المدة ، فالزيادة باطلة ، ولا يجب على المستأجر من مال نفسه شيء من الزيادة ، ولو قال : استأجرت وأنا أعلم أنه لا ينبغى فالأجر كله فى ماله ، كذا فى سير العيون ، وإنما لا يلزمه شىء إذا لم يعلم ، لأن القاضى أو أمينة إذا باشر عقدا لا تلزمه العهدة ، ولا يتعلق به حقوق العقد ولا تلزمه الخصومة ، لأن الخصومة لو لزمت القاضى لم يجز حكمه فيما هو خصم فيه .

وذكر فيها أيضا : رجل دفع غلامه إلى حائك على أن يقوم عليه الأستاذ أشهرا معلومة في تعليم النسيج ،على أن يعطى الأستاذ كل شهر درهما للمولى فهو جائز ويكون هذا إجارة للغلام.

٧٥٦- مسائل فى الإجارة يحكم فيها بالعرف :

ولو دفع غلامه أو ولده إلى أستاذ ليعلمه عملا ، ولم يشترط أحدهما الأجرة على الأستاذ أوعلي المولى ، فلما علم العمل أحدهما اختلفا ،فطلب الأستاذ أجره من المولى ، وطلب أجرة العبد أو الولد من الأستاذ قالوا : يرجع فى ذلك إلى العرف والعادة أن الأجر على من يكون فيحكم بالعرف.

قال شمس الأئمة السرخسى - رحمه الله - كان شيخنا الإمام - رحمه الله - يقول عرف ديارنا فى الأعمال التى يفسد المتعلم فيها بعض ما يكون متقوما حتى يتعلم نحو عمل ثقب الجواهر وما أشبه ذلك ، فما كان من جنس ذلك يكون الأجر على الولى إن كان مسمى ، وإن لم يكن مسمى فأجر المثل عليه للأستاذ ، وما لم يكن من جنس هذا يجب الأجر على الأستاذ ، هذه الجملة فى فصل الإجارة الفاسدة من فتاوى القاضى الإمام فخر الدين ، فى إجارات فتاوى الدينارى بهذا اللفظ :

رجل جاء بمراهق إلى داره بقرار أن يعطيه الخبز واللباس ، وهو يشتغل بخدمة الرجل وقرر أيضا تعليمه المهنة ، واشتغل عنده سنتين ثم تفارقا تجب أجرة مثل عمل هذا المراهق على الرجل فيجب عليه أجر المثل .

وذكر فيها بهذا اللفظ أيضا : رجل سلم ولده المراهق إلى صناع وكتب له أن الولد غير بالغ وبعد مدة أراد سحبه من عنده يعني يقول : لا أريد تعليم ولدى الصنعة وعلى أجرة ذلك المقدار الذى علمته .

وقال أيضا : إذا سلم ولده المراهق إلى شخص يعلمه الصنعة وقال : ولك الأجرة صح ويرجع عليه بأجرة المثل ، سواء فعل ذلك الأب أو الأم استحسانا ، رجل سلم ولده إلى صناع يعلمه الصنعة بأجرة فمات الرجل يجوز أخذ الأجرة من مال الولد أو من تركة الأب المتوفى ، لكن من حصة الولد ، وهذا مثل ضمانة لصداق زوجة الولد الصغير يؤدى من مال الولد أو من مال الأب على حصة الولد[٢١١] .
وسئل شيخ الإسلام برهان الدين - رحمه الله تعالى - :

---

(٢١١) المبسوط ١٢٤/١٥.

أم المراهق عينت شخصا حتى يعلم المراهق الصنعة ويعمل لأستاذه فى مدة أربع سنين ، فهل تجب لهذا المراهق الأجرة على أستاذه . ؟ فأجاب رحمه الله تعالى نعم إذا قالت الأم يعمل لك المراهق ٠

هكـذا رأيت فى فوائد شيخ الإسلام نظام الدين رحمه الله تعالى .

٧٥٧- حكم رجوع المعلم على الصبى إذا امتنع عن العمل أثناء مدة الإجارة :

وفى فوائد صاحب المحيط : صبى عاقل أجر نفسه من رجل بإذن أبيه ليعلمه حرفة معينة فى سنين على أن يعمل هذا الصبى لمعلمه السنة الثالثة بثلاثة دنانير ، فعمل الصبى فى السنة الثالثة أربعة أشهر وامتنع عن العمل ، هل للمعلم أن يرجع على الصبى بما يخص من ثلاثة دنانير لبقية المدة ؟ أجاب: له ذلك والله أعلم٠

٧٥٨- تحكيم العرف فى رجوع التلميذ على ورثة أستاذه الذى مات :

وفى فوائد صاحب المحيط بهذا اللفظ :

شخص ذهب إلى آخر ليعلمه صنعة فعلمه إياها ثم مات ، فهل يحق للتلميذ طلب أجرة عمله من ورثة أستاذه أم لا ؟ أجاب أنظروا إلى العرف ، فإن جرى العرف على إعطاء هذا التلميذ أجرة العمل استحقها وإلا فلا .

٧٥٩- متى يجوز للمستأجر فسخ الإجارة ؟ :

وفى فتاوى القاضى الإمام فخر الدين : من له ولاية إجارة الصغير إذا استأجر أستاذاً ليعلم الصغير عملا فى تلك السنة ، فلما مضى نصف السنة ولم يعلمه كان للمستأجر أن يفسخ الإجارة٠

٧٦٠- من الشروط الفاسدة فى الإجارة :

وفى إجارات الملتقط : ولو دفع ابنه الصغير إلى أستاذه ليعلمه حرفة كذا فى أربع سنين ، وشرط على الأب أنه إن حبسه عنه قبل أربع سنين فللأستاذ عليه مائة درهم فحبسه بعد ثلاث سنين لا يطالبه بالمائة ، ولكن بأجرة مثل عمله .

٧٦١- حكم استئجار المعلم من مال الصبى ليعلمه القرآن والفقه :

واستئجار المعلم لتعليم القرآن يجوز فى زماننا ، ويجبر أبو الصبى على إعطاء الأجرة ، ورواية الأصل عن أصحابنا - رحمهم الله - أنه لا يجوز ٠ ورأيت فى بعض الكتب ، ولا يجوز أن يستأجر رجلا ليعلم ولده القرآن أوالفقه أو

الفرائض أويؤمهم فى رمضان أويؤذن لهم ، وهذا عندنا وعند الشافعى - رحمه الله - يجوز - ، وكثير من مشايخنا وافقوا الشافعى - رحمهم الله فى جواز هذه الإجارة ، مثل نصير بن يحى وعصام بن يوسف وغيرهما (٢١٢)

وروى عن أبى نصر بن سلام - رحمه الله - : أنه أفتى بتسمير باب دار والد الصبى لأجل الأجر •

وذكر فى العدة : لو امتنع أبو الصبى من أداء الوظيفة إلى المعلم يجبر الأب على إعطاء المعلم شيئا ، مثلما يعطى عند إكمال القرآن الكريم ، أو ما يعطى فى المناسبات ،مثل الأعياد وغيرها ، عن ركن الإسلام أبى الفضل الكرمانى - رحمه الله - : أنه كان يكتب فى الفتوى :أن الأب يفرح المعلم بشيء . وهكذا كان يفتى ظهير الدين المرغينانى رحمه الله •

٧٦٢- حيلة لجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن وغيره :

والحيلة أن يستأجر المعلم مدة معلومة ثم يأمره بالتعليم .

٧٦٣- وجوب الضمان بحساب الزيادة على من استأجر دابة ليركبها فحمل معه صبياً:

وذكر فى إجارة الذخيرة : (٢١٣) إذا استأجر دابة ليركبها فحمل عليها مع نفسه صغيرا ، لا يمكنه استعمال الدابة ولا تصريفها ضمن بحساب ما زاد ؛ لأن الصغير إذا كان بهذه الصفة فحمله وحمل شيئا آخر سواء •

وذكر بعد هذا أيضا بورقة استأجر دابة ليركبها فحمل عليها مع نفسه صبيا لا يمسك نفسه على الدابة فعثرت الدابة من حمله فهو ضامن ؛ لأنه خالف لأن الصبى الذى لا يستمسك نفسه على الدابة بمنزلة الحمل ، وإن أردف مع نفسه صبيا يستمسك نفسه على الدابة ضمن نصف القيمة .
فثبت أن وضع الصبى على الدابة حمل ، وليس بإركاب والحمل مع الركوب جنسان مختلفان فصار به غاصبا ضامنا .

---

(٢١٢) فتاوى الخانية ٢/٢٩٧-٢٩٨

(٢١٣) فتاوى الخانية ٢/٢٢٧

٧٦٤- جواز السكنى للمرأة بدار ولدها الصغير عند الحاجة :

ورأيت في كتاب الفوائد سئل صاحب المحيط عن امراة لها ولد صغير وللصغير دار هل لها أن تسكن في دار ولدها الصغير ؟ قال : إن لم يكن لها زوج لها ذلك بحكم الحاجة ، وإن كان لها زوج ليس لها ذلك ، لأن سكناها واجب على الزوج فلا تكون محتاجة إلى السكنى ، وكذلك إن كان لها مال وان سكنتها بغير أمر الزوج هل تأثم ؟ قال : نعم وهل يجب عليها أجر المثل ؟

قال :ينظر إن كان للصغير يد قائمة بحيث يقدر على المنع والتسليم ، بأن كان الولد ولد عشر سنين أو أكثر لا أجر عليها ؛ لأنه لم يوجد التسليم وإن لم يكن للصغير يد قائمة ، بأن كان الولد صغيرا يجب عليها أجر المثل ، وهو جواب المشايخ - رحمهم الله - ، أما على جواب الكتاب فلا أجر عليها ، لأنها صارت غاصبة ، والفتوى على جواب المشايخ .

وقال القاضي الإمام فخر الدين - رحمه الله - ، جاز للأم أن تسكن دار ولدها الصغير ، وإن كان لها زوج ولا يجب عليها أجر المثل .

٧٦٥- جواز منع الأم من السكنى بدار ولدها إذا تزوجت : وفي الجامع الأصغر إذا مات عن منزل وابن صغير وامرأة فتزوجت المرأة ، فلإخوة الميت أن يمنعوا زوجها عن دخول المنزل وأن يأخذ الإبن منها. [٢١٤]

٧٦٦- حكم إعارة اللباس الذي اتخذه المستأجر للصبي :

وفي آخر الفصل الثامن من إجارات الذخيرة : رجل أقعد صبيا مع رجل يعمل معه فاتخذ له هذا الرجل الكسوة ثم بدا للصبي أن لا يعمل معه . قال : إن أعطاه كرباسا والصبي هو الذي تكلف خياطته لم يكن للرجل على الكسوة سبيل ، لأن الصبي ملكه بخياطته فانقطع عنه حق الدافع ، وقد ذكرنا في مسائل العارية ، لو اتخذ لتلميذه ثيابا فأبق التلميذ فأرد أن يدفع إلى غيره ليس له ذلك ، إلا أن يبين وقت الاتخاذ أنها عارية .

---

(٢١٤) فتاوى الخانية ٢/٢٨٤

٧٦٧- حكم الشرع فى بطلان الإجارة من عدمه إذا مات الأب بعد استئجار ظئراً لإرضاع ولده :

رجل استأجر ظئرا لإرضاع ولده سنة فأرضعته شهرا ثم مات الأب ، فقالت عمة الصغير للظئر أرضعيه حتى نعطيك الأجر فأرضعته شهورا بعد ذلك .
قالوا إن لم يكن للصغير مال حين استأجر الأب الظئر كانت الأجرة عليه من ماله ، فإذا مات بطلت الإجارة فإذا قالت العمة ما قالت بعد موت الأب [٢١٥] ، ولم تكن العمة وصية كان ذلك استئجارا من العمة ، فيكون الأجر عليها ، وإن كانت العمة وصية من جهة الأب ترجع بذلك على الصغير إذا استفاد الصغير مالا .

وإن كان للصغير مال حين استأجرها الأب لا تبطل الإجارة بموت الأب ، ولو لم يكن للصغير مال حين استأجرها الأب ثم أصاب الصغير مالا كيف يحكم فيه ؟
قال القاضى الإمام ظهير الدين - رحمه الله - فى فتاواه .

سئل والدى - رحمه الله - عن هذه المسألة ، فأجاب قيل أجر ما بقى فى مال الصغير وأجر ما مضى على الأب .

٧٦٨- ثبوت الخيار للظئر فى مكان الإرضاع إن لم يشترط عليها ذلك :

وفى إجارة الظئرإذا لم يشترط عليها الإرضاع فى منزل الأب فلها الخيار إن شاءت أرضعت فى منزل الأب وإن شاءت فى منزلها وإن شرط عليها الإرضاع فى منزل الأب أرضعته فى منزل الأب.

٧٦٩- من الشروط الفاسدة فى الإجارة :

استأجر ظئرا لترضع ولده سنة بمائة على أنه إن مات الصبى قبل السنة فالدراهم تكون كلها للظئر فسدت الإجارة لأنه شرط يخالف مقتضى العقد [٢١٦]

٧٧٠- متى تجبر الظئر على الإرضاع :

استأجر ظئرا شهرا فلما مضى الشهر أبت الظئر إرضاعه بأجر المثل [٢١٧] والصبى لا يأخذ ثدى غيرها قال محمد - رحمه الله - تجبر الظئر على أن

---

(٢١٥) الفتاوى الخانية ٢/٣٤٢-٣٤٣
(٢١٦) الفتاوى الخانية ٢/٣٤٣
(٢١٧) الفتاوى الخانية ٢/١٤٣

ترضعه بأجر مثلها قيل هذا إذا لم يكن لها زوج أما إذا كان لها زوج ولم يـأذن لهـا في ذلك ، كان للزوج أن يمنعها وإن خيف الهلاك علـى الصغير ، وتمامـه ينظـر في إجارات الذخيرة [٢١٨] .

٧٧١- حقوق وواجبات الظئر :

وليس على الظئر أن تعمل لأبوى الصغير شيئا وعليها غسل الصغير ، والقيام بمصالحة وإصلاح دهنه وطعامه ، ولا يجب عليها ثمن شيء من ذلك .

٧٧٢- عدم وجوب الضمان على الظئر فيما يصيب الولد :

ولو ضاع الصبى من يدها أو وقع فمات أو سرق شيء من حلى الصبى أوثيابه فلا ضمان على الظئر .

٧٧٣- يجوز للظئر أو المسترضع فسخ الإجارة ؟ :

وليس للظئر ولا للمسترضع أن يفسخ هذه الإجارة إلا بعذر ، كما في سائر الإجارات ، والعذر لأهل الصبى أن لا يأخذ لبنها أو يتقيأه ؛ لأن المقصود لا يحصل متى كانت الحالة هذه وكذلك إذا حبلت لأن الحبل يفسد اللبن ، وكذا إذا مرضت ؛ لأن اللبن يفسد بسائرأنواع المرض وكذلك إذا كانت سارقة ؛ لأنه يلحقه زيادة ضرر ، وكذلك إذا كانت فاجرة بينة الفجور وكذا إذا أرادوا سفرا وأبت هى من الخروج معهم ، وكذلك إذا كانت سيئة الخلق بذيئة اللسان وتمام هذا ينظر في الذخيرة .

٧٧٤- صور ومواقف فيما يحق للمسترضع منع الظئر عنه :

وكل ما يضر بالصبى نحو الخروج من المنزل الذى(مكث) فيه الصبى زمانا كثيرا ، أو ما أشبه ذلك فلهم منعها ، وما لا يضر فليس لهم منعها عنه لحاجتها إلى ذلك ، ويصير ذلك القدر مستثنى من الإجارة كأوقات الصلاة ونحوها ، ومعنى قوله وكل ما يضر يعنى كل ما يضر بالصبى لا محالة ، أما ما كان فيه وهم الضرر فليس لهم منعها عنه ، ألا ترى أنها لا تمنع عن تمكين الزوج في منزله مع أن فيه وهم الضرر .

---

(٢١٨) المبسوط ١٢١/٢

٧٧٥- عدم استحقاق أخذ الأم أجرة على إرضاع ولدها :

ولواستأجر امرأته لترضع ولده منها فأرضعت :ذكر القدروى وشمس الأئمة السرخسى - رحمهما الله - أنه لا أجر لها ؛ لأن ذلك مستحق عليها ديانة قال الله تعالى﴿ والوالدات يرضعن أولادهن ﴾ ، وإن كانت لا تجبر على ذلك كما لو استأجرها على كنس البيت وغسل الثياب والطبخ والخبز [٢١٩] وإن استأجرها بعد الطلاق ، فإن كان الطلاق رجعيا ، فكذلك لعدم انقطاع ملك النكاح ، وإن كان الطلاق بائنا ففى ظاهر الرواية : يجوز وروى عن أبى حنيفة - رحمه الله - أنه لا يجوز، [٢٢٠] وإن استأجرها بعد انقضاء العدة لإرضاع ولده منها جاز، فاذا تزوجها بعد ذلك قبل انقضاء مدة الإجارة لا رواية لهذه المسألة وسئل الشيخ الإمام ظهير الدين المرغينانى عنها : قال : لا تبطل الإجارة ، لأن الحكم لايثبت بوهم الفائدة ما بقى توهم الفائدة ، وهاهنا وهم الفائدة ثابت بأن يطلقها بعد ذلك هذا الذى ذكرنا إذا استأجر امرأته لإرضاع ولده منها على أن يكون الأجر على الأب ، ولو كان للصغير مال فاستأجر الأب امرأته على إرضاع ولده منها : وروى ابن رستم عن محمد - رحمهما الله - أنه تصح الإجارة ويكون لها الأجر ، وبعض المشايخ أخذوا بهذه الرواية وهذا لأن الإرضاع بمنزلة النفقة ، وإذا كان للصغير مال لا تجب نفقته على والديه وكان لها الأجر فى مال الصغير ، وإن استأجرها لإرضاع ولده من غيرها جاز ، وإن استأجر خادمتها لإرضاع ولده منها لم يجز [٢٢١] ، وإن استأجر مكاتبتها جاز.

٧٧٦- جواز إرضاع المسلمة ولد كافر :

ولابأس للمسلمة أن ترضع ولد الكافر بأجر.

٧٧٧- ما يباح فيه فسخ الإجارة :

وإذا استأجر ظئرا ثم ظهر أنها كافرة أومجنونة أوزانية أوحمقاء كان له أن يفسخ الإجارة [٢٢٢].

---

(٢١٩) المبسوط ١٢٧/١٥

(٢٢٠) الفتاوى الخانية ٣٤٣/٢

(٢٢١) الفتاوى الخانية ٣٤٤/٢

(٢٢٢) المبسوط ١١٩/١٥

٧٧٨- حرمة إرضاع الظئر ولدا آخر بدون علم المسترضع :

ولو أجرت المرأة نفسها من قوم آخرين ترضع لهم صبياً ، ولا يعلم أهلها الأولون بذلك فأرضعت حتى فرغت ، فإنها قد أثمت ، لأنها قد خانت ولها الأجر كاملا على الفريقين ؛ لأنها حصلت مقصود الفريقين ولا تتصدق بشيء منه ، كذا ذكره في المبسوط.

٧٧٩- جواز استئجار ذوى الأرحام لإرضاع الصغير :

وفى فتاوى قاضى خان [٢٢٣]

وإذا استأجر الرجل أمه أوأخته أو ابنته لترضع ولده جاز ، ويجب الأجر ؛ لأنه ليس عليهن إرضاع ولده لا شرعا ولا عرفا .

٧٨٠- من يحق له استئجار الظئر ؟ :

ومن سوى الأب والجد والوصى والقاضى إذا استأجر ظئرا لليتيم كان أجنبيا كسائر الأجانب .

٧٨١- متى يكون أجر الإرضاع على أقارب الرضيع ؟ :

وإذا لم يكن لليتيم أم ترضعه ولا مال له فأجر إرضاعه يكون على أقاربه بقدر ميراثهم ؛ لأن أجر إرضاعة بمنزلة النفقة ولا يجب على من لا تجب عليه النفقة .

٧٨٢- وجوب أجرة الختان فى مال الصغير وإلا فعلى الأب :

وأجرة الختان تجب على الأب أم على الصبى ؟ : أفتى صاحب المحيط إن كان للصبى مال فهى فى ماله ، وإن لم يكن له مال فهى على الأب كالنفقة ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(٢٢٣) المبسوط ١٢٩/١٥

٧٨٣-وجوب أمر القاضى بالقسمة بين الشركاء إذا كان بينهم صغير :

وإذا اصطلح الشركاء على القسمة واقتسموا جاز، إلا إذا كان فيهم صغير فحينئذ لابد من أمر القاضى بالقسمة ؛ لأنه لا ولاية لهم عليه [٢٢٤].

٧٨٤- متى ينصب القاضى وصيا عن الصغير بقبض نصيبه ؟

فى قسمة الهداية : وإذا حضر وارثان عند القاضى وأقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار فى أيديهم ومعهم وارث غائب ، قسم القاضى بطلب الحاضرين وينصب وكيلا يقبض نصيب الغائب ، وكذا لو كان مكان الغائب صبى يقسم فينصب القاضى وصيا يقبض نصيبه ، ولابد من إقامة البينة على موته عند أبى حنيفة - رحمه الله تعالى - ، وعندهما : يقسمها باعترافهم ، وإن كانوا معسرين (وفى نسخة موسرين) لم يقسم مع غيبة أحدهم ، وإن كان العقار فى يد الوارث الغائب أو شيء منه لم يقسم مع غيبة أحدهم ، وكذا لو كان فى يد مودعه ، وكذا إذا كان فى يد الصغير ، لأن القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما ، وأمين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ، ولا فرق فى هذا الفصل بين إقامة البينة وعدمها وهو الصحيح ، وقول محمد رحمه الله فى الأصل ، لم يقسم حتى تقوم البينة مراده إذا حضر وكيل الغائب ووصى الصغير ، فإن حضر وارث واحد لم يقسم وإن أقام البينة ، لأنه لابد من حضور خصمين ،لأن الواحد لايصلح مخاصِما ومخاصَما ، بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين على ما بينا ، هذه الجملة فى قسمة [٢٢٥] الهداية •

وذكر فى الذخيرة : فلو حضر وارث كبير ومعه صغير وطلب القسمة من القاضى وأراد أن يقيم بينة على الميراث ، فالقاضى ينصب وصيا عن الصغير ويسمع البينة عليه ويقسم الدار ، فرق بين هذا وبين ما إذا كان الصغير غائبا فالقاضى لا ينصب خصما عنه ولا يسمع البينة من الحاضر ، والفرق عرف فى الذخيرة •

---

(٢٢٤) المبسوط ٣٥/١٥

(٢٢٥) المبسوط ١١٠،٩/١٥

وإذا كان بعض الورثة حضورا والبعض غائبا والدار كلها أوبعضها فى يد الغائب وطلب الحاضر القسمة عن القاضى وأقام البينة على الميراث ، فإن كان الحاضر واحدا ، لا تقبل بينته ، ولا تقسم الدار وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى :أن القاضي ينصب عن الغائب وكيلا ويسمع البينة عليه ، وإذاحضر اثنان وباقى المسألة بحالها فالقاضى يسمع البينة ويقسم الدار ويجعل أحد الحاضرين مدعيا والآخر مدعى عليه ، وأحد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن باقى الورثة ، قال والذى ذكرنا من الجواب فيما إذا كان بعض الورثة غائبا وشىء من الدار فى يديه ، وهو الجواب فيما إذا كان فى الورثة صغير وشىء من الدار فى يديه .

حضر واحد من الكبار وأقام البينة على الميراث وطلب من القاضى القسمة ، لا تسمع بينته ولا يقسم بين الورثة ، ولو حضر اثنان أو ثلاثة تسمع البينة ويقسم ، ولا يحتاج إلى نصب الوصى عن الصغير لصحة القسمة ، وكذلك إذا كان بعض الورثة غائبا وقد حضر اثنان من الورثة ، فالقاضى يسمع بينتهما ، ويقسم الدار ولا يحتاج إلى نصب الوصى عن الغائب لصحة القسمة ، هذه الجملة فى الذخيرة.[٢٢٦]

٧٨٥-وجوب أمر القاضى فى ضيعة بين شركاء وفيهم صغير:

وذكر فيها أيضا وأحاله إلى فتاوى أبى الليث - رحمه الله تعالى [٢٢٧] ضيعة بين خمسة من الورثة واحد منهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران ، فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين وطالب شريكه الحاضر بالقسمة عند القاضى ، وأخبراه بالقصة فالقاضى يأمر شريكه بالقسمة، ويجعل وكيلا عن الغائب والصغير.

٧٨٦- بطلان صحة القسمة بين الشركاء إذا كان فيهم غائب أو صغير إلا بأمر القاضى :

وإذا قسم الشركاء فيما بينهم وفيهم شريك غائب أو صغير ليس له وصى لا تصح القسمة ، وإن فعلوا ذلك بأمر القاضى صحت القسمة ، فإن قدم الغائب وأجاز

---

(٢٢٦) المبسوط ١٥/١١-١٢

(٢٢٧) الفتاوى الخانية ١٣٨/٣

قسمتهم جاز ، وكذا إذا بلغ الصغير وأجاز جاز، لأن هذا عقد لـه مجيز[٢٢٨] حـال وقوعه ، فإن الغائب يجيز ، وكذلك أبو الصغير أو وصيه يجيز .

قاعدة : وكل تصرف أوعقد له مجيز حال وقوعه يتوقف ، فإن مات الغائب أو الوصى فأجاز وارثه عملت إجازة الوارث عند أبى حنيفة وأبى يوسف - رحمهما الله تعالى - ، وعند محمد - رحمه الله - تبطل القسمة [٢٢٩].

٧٨٧- متى تعمل الإجازة من الغائب أو من وارثه أو من الصبى بعدالبلوغ ؟:

ثم إنما تعمل الإجازة من الغائب أو من وارثه أو من الوصى أو من الصبى بعد البلوغ ،إذا كان ما وقع عليه القسمة قائما وقت الإجازة ، فأما إذا هلك فلا ، كالبيع الموقوف على الإجازة وكما تثبت الإجازة بالقول صريحا ، تثبت الإجازة دلالة بالفعل كما فى البيع المحض هذه الجملة فى الذخيرة.

٧٨٨- نقض القسمة من حق الغائب إذا كانت بغير قضاء :

وإذا قسم الورثة التركة فيما بينهم ومعهم وارث غائب وعزلوا نصيب الغائب ، فإن كانت القسمة بغير قضاء فللذى حضر أن ينقض القسمة ، وإن كانت القسمة بقضاء فليس للذى حضر أن ينقض القسمة ، وإن كان مكان الوارث الغائب موصى له بالثلث وهو غائب والمسألة بحالها ، فإن كانت القسمة بغير قضاء فله أن ينقض القسمة ، وإن كانت بقضاء فليس له أن ينقض القسمة ، كالوارث وهو الأصح.

٧٨٩- متى يجوز للغريم أن ينقض القسمة ؟ :

وإذا لم يكن على الميت دين ولكن مات بعض ورثته قبل القسمة وعليه دين أو كان له وارث غائب أو صغير فاقتسم ورثة الميت الأول فلغريم الميت الثانى أن ينقض القسمة ، وكذا الوارث الغائب والصغير إذا كبر له أن ينقض القسمة كذا ذكر فى الذخيرة.

٧٩٠- حكم الرجوع على الشريك فى حالة هلاك حصة الصغير بيد الوصى:

وذكر فى المبسوط : وإذا كان فى الورثة صغير وكبير فقاسم الوصى مع الكبير، وأعطاه حصته وأمسك حصة الصغير ، فهو جائز حتى لو هلكت حصة الصغير لا يكون للوصى أن يرجع على الكبير .

---

(٢٢٨) المبسوط ١٥/٣٥-٣٩

(٢٢٩) المبسوط ١٥/٣٦

٧٩١- بيان من يملك قسمة مال الصغير:

وذكر فى قسمة الذخيرة [٢٣٠] : الأصل أن من ملك بيع شيء ملك قسمته ؛ لأن فى القسمة بيعا وإفرازا (وفى نسخة وإقرارا) ، ومن ملك بيع شيء ملك إفرازا ضرورة : إذا عرفت هذا فنقول : الأب يقاسم مال ولده الصغير عقارا كان أو منقولا بغبن يسير ، ولا يملك بغبن فاحش ؛ لأنه يملك بيع مال ولده الصغيرعقارا كان أو منقولا بغبن يسير ، ولا يملك بغبن فاحش ، فكذا القسمة ووصى الأب فى ذلك بمنزلة الأب والجد - أبى الأب حال عدم الأب ، وأما وصى الأم فإنه يقاسم مال ولدها الصغير ما سوى العقار من تركة الأم ، إذا لم يكن للصغير أحد ممن سمينا [٢٣١] ولا يقاسم ماله من غير تركة الأم ، المنقول والعقار فى ذلك على السواء ، وكل جواب عرفته في وصى الأم فهو الجواب في وصى الأخ والعم[٢٣٢] وابن العم يقاسم ما يورث الصغير من هؤلاء ما سوى العقار ، ولا يقاسم ما ورث الصغير من غيرهم العقار والمنقول فيه على السواء ؛ لأنه لا ولاية لهؤلاء على الصغير ، كما لا ولاية للأم هكذا ذكر فى الذخيرة .

٧٩٢- أنواع الوصى :

وذكر شيخ الإسلام أبو بكر فى ' شرح الأصل ' الوصى نوعان :

وصى قوى ووصى ضعيف ، فالقوى وصى الأب ووصى وصيه ووصى الجد عند عدم الأب ووصى القاضى .

والضعيف : وصى الأم ووصى الأخ ووصى العم ونحوهم ، فحكم الوصى الضعيف على الصغير، كحكم الوصى القوى على الكبير الغائب ببيع منقولات الصغير ما ورث من أمه أو عمه ؛ لأنه قائم مقام الأم والأخ والعم ، ولهم ولاية الحفظ دون التصرفات .

قال : وإنما يملك الوصى الضعيف هذا القدر من التصرف عند عدم الوصى القوى أما حال وجود الوصى القوى ، فإنه لا يملك التصرف فى مال الصغير أصلا ، وفى هذه الصورة ليس للوصى الضعيف سوى القيام على مصالح موصيه ، كتنفيذ

---

(٢٣٠) المبسوط ١٥/٤١-٤٣

(٢٣١) الفتاوى الخانية ٣/١٣٤-١٣٥

(٢٣٢) المبسوط ١٥/٤١-٤٢

الوصية وقضاء الدين ونحوهما ، وبيان مراتب الأوصياء يأتي في مسائل الوصايا - إن شاء الله تعالى - .

٧٩٣- بيان من لا تجوز قسمتهم :

وذكر في الذخيرة (٢٣٣) ولا يجوز قسمة المملوك على ابنه الحر ، ولا يجوز قسمة الملتقط على اللقيط كما لا يجوز بيعه ، ولا يجوز قسمة الوصي بين الصغيرين ، كما لا يجوز بيعه مال أحدهما من الآخر ، بخلاف الأب ، فإنه إذا قاسم مال أولاده الصغار بينهم يجوز ، كما لو باع مال بعض أولاده الصغار من البعض ، والحيلة في ذلك للوصي أن يبيع حصة أحد الصغيرين مشاعا من رجل ، ثم يقاسم مع المشتري حصة الصغير الذي لم يبع نصيبه ، ثم يشتري حصة الصغير الذي باع نصيبه لذلك الصغير ، وإنما جازت هذه القسمة لأنها جرت بين اثنين بين المشتري وبين الوصي.

٧٩٤- حكم قسمة الوصي والأب مع الصغير :

والوصي إذا قاسم مالا مشتركا بينه وبين الصغير، لا يجوز إلا إذا كان للصغير فيها منفعة ظاهرة عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - ، وعند محمد - رحمه الله - لا يجوز ، وإن كان للصغير فيه منفعة ظاهرة ، ويجوز للأب أن يقاسم مالا مشتركا بينه وبين الصغير ، وإن لم يكن فيه منفعة ظاهرة ، هكذا ذكرفي الذخيرة والله أعلم .

٧٩٥- مسائل قسمة الوصي للتركة.

وذكر شيخ الإسلام أبو بكر - رحمه الله - في شرح الأصل : إذا قسم الوصي التركة ، وعزل لكل واحد نصيبه هاهنا أربع مسائل:

إحداها أن تكون الورثة كلهم صغارا ليس فيهم كبير ، فقسم الوصي وعزل حصة كل واحد منهم فإنه لا تجوز هذه القسمة ، حتى لو هلك نصيب أحدهم بعد القسمة ، فإنه يهلك على الشركة ، وما بقي بقي على الشركة ؛ لأن الوصي تولى القسمة من الجانبين وأنه لا يجوز ؛ لأن القسمة في معنى البيع والشراء فيعتبر بالشراء ، ولو اشترى مال أحد الصغيرين للصغير الآخر لا يجوز ، لأنه

---

(٢٣٣) المبسوط ١٥/٤١-٤٢

ولى الشراء من الجانبين ، والأب لو فعل ذلك يجوز على ما قررنا ، والحيلة فى ذلك ما بينا أنه يبيع الوصى حصته أحد الصغيرين مشاعاً من رجل إذا كان الوارث اثنين، ثم يقاسم مع المشترى حصته الصغير الذي لم يبع نصيبه، ثم ليشترى حصة الصغير الذى باع نصيبه ، هذا إذا كان الصغير اثنين وهما الوارث لا غير أما إذا كان الوارث ثلاثة وهم صغار ، فالحيلة أحد الأمرين : إما أن يبيع حصة الصغيرين من رجل مشاعا ولا يبيع حصة الثالث ، ثم يقاسم حصة الصغير الذى لم يبع نصيبه مع المشترى ويكون جائزا لأن القسمة جرت بين اثنين فى حصة الصغير الذى لم يبع وهما المشترى والوصى ثم يشترى حصة كل واحد من الصغيرين مفرزا (وفى نسخة مقررا) ولا يكفيه أن يبيع حصة واحد من الصغار ثم يقاسم لأن القسمة فيما بين الصغيرين إنما يتولاها الوصى لا غير وأنه لا يجوز. والوجه الآخر من الحيلة :أن يبيع جميع التركة من رجل ، ثم يشترى حصة كل واحد من الصغار مفرزا من المشترى . والله أعلم.

والمسألة الثانية :

أن تكون الورثة صغارا وكبارا والكبار غيب ، وفى وهذه الصورة لا تجوز قسمته أيضا ؛ لأن الكبار إذا كانوا غيبا فله ولاية القسمة على الكبار فى العروض ، كما كان له ولاية البيع ، وإذا كان له ولاية القسمة على الكبار فى العروض صار كأن الكل صغارا ، وإذا كان الكل صغارا فقاسم لم يجز ؛ لأنه تولى القسمة من الجانبين فكذا هذا . وأما قسمته فى العقار فباطلة على الكبار ، لأنه لا يلى بيع العقار على الكبار حال غيبتهم ، فكذا لا يلى القسمة .

والثالثة: إذا كانوا صغارا وكبارا فعزل نصيب الكبار وهم حضور ودفعه إليهم ، وعزل نصيب الصغار جملة ولم يفرز نصيب واحد من الصغار جاز ؛ لأن القسمة لا تجرى بين الصغير والصغير ، حتى يكون الوصى متوليا القسمة من الجانبين ، وإنما تجرى القسمة بين الكبار والصغار ، فتكون هذه قسمة جرت بين اثنين .

والرابعة : إذا عزل نصيب كل واحد من الصغار والكبار ، وقسم بين الكل فالقسمة فى الكل فاسدة ، لأن القسمة بين الكبار والصغار وإن جرت بين اثنين ، فإن القسمة فيما بين الصغار وجدت من الواحد فلم تجز القسمة فى حق الصغار وإذا لم تجز فى حق الصغار لا تجوز فى حق الكبار ؛ لأن من حكم القسمة أنها متى جازت تميز حق بعض الشركاء عن البعض ، ولم يوجد ذلك فى هذه القسمة ،

فأما إذا دفع إلى الكبار نصيبهم وأمسك حصة الصغار جملة غير مفرزة ثم قسم حصة الصغار فيما بينهم فالقسمة بين الصغار والكبار صحيحة ، لأنها جرت بين اثنين بين الكبير والوصي ، والقسمة بين الصغار لا تجوز، لأن الوصي تولى القسمة من الجانبين ففسدت القسمة الثانية وبقيت الأولى صحيحة.

٧٩٦- حكم قسمة الوصى بين صغيرة مع كبيرين (حاضروغائب):

وذكر فى الذخيرة : وإن كان فيهم صغير وكبير حاضر وكبير غائب ، فعزل الوصى نصيب الكبير الغائب مع نصيب الصغير ، وقاسم الكبير الحاضر فعلى قول أبى حنيفة – رحمه الله تعالى – جازت قسمته فى العقار والعروض ، وعلى قولهما تجوز فى العقار ، ولاتجوز فى العروض كما فى البيع .

٧٩٧- بطلان قسمة الوصيين مال الورثة :

وإذا قسم الوصيان المال فأخذ أحدهما نصيب بعض الورثة وأخذ الآخر نصيب البعض لا يجوز عند الكل ، وإذا غاب أحدهما وقاسم الآخر الورثة لا يجوز عندهما ، خلافا لأبى يوسف – رحمه الله – .

٧٩٨- جواز قسمة الوصى بشرط إذن القاضى :

وإذا نصب القاضى وصيا لليتيم فى كل شىء فقاسم عليه فى العقار والعروض جاز لأن وصى القاضى يملك بيع مال الصغير أى مال كان ، فكذلك يملك القسمة ، وهذا إذا جعله القاضى وصيا فى كل شىء ، فأما إذا جعله وصيا فى النفقة أوفى حفظ شىء بعينه لم تجز قسمته ، لأنه لا يملك بيع ماله إذا فوض إليه القاضى أمرا خاصا ، فكذا لا يملك القسمة ، وهذا بخلاف وصى الأب إذا أوصى إليه فى نوع يصير وصيا فى الأنواع كلها ، والقاضى إذا جعله وصيا فى نوع لا يصير فى الأنواع كلها [٢٣٤].

٧٩٩- حكم قسمة المكيل والموزون بين حاضر وغائب أو بين بالغ وصبى :

المكيل والموزون إذا كان بين حاضر وغائب أو بين بالغ وصبى فأخذ البالغ أو الحاضر نصيبه فإنما تنفذ قسمته من غير خصم ، بشرط سلامة نصيب الصغير والغائب ، حتى لو هلك ما بقى قبل أن يصل إلى الغائب والصغير كان الهلاك

---

(٢٣٤) المبسوط ٤٢/١٥

عليهما ، حكى ذلك فى كتاب القسمة ، هذه الجملة مذكورة فى قسمة الذخيرة البرهانية.

٨٠٠ ـ حكم إنفاق الأخ الكبيرعلى أخيه الصغير قبل القسمة وهل يضمن أم لا؟:

وذكر فى وصايا المنتقى : ترك ابنا صغيرا وابنا كبيرا وترك ألف درهم فأنفق الكبير على الصغير خمسمائة درهم من الألف نفقة مثله وليس بوصى ، قال هو متطوع ، ولو كان الميت ترك طعاما أو ثوبا فأطعمه الكبيرالصغير أوألبسه الثوب فلبسه اليتيم ، استحسنت أن لا يكون على الكبير ضمان فى شىء من ذلك .

وذكر فى باب ما يكون إقرارا من المدعى عليه من فتاوى رشيد الدين – رحمه الله مات وترك ابنين صغيراً وكبيراً فصرف الكبير بعض التركة إلى حوائج الصغير يضمن ؛ لأنه لا ولاية له فى التصرف بدون إذن القاضى .

وذكر فى' الأصل ' : الوارث الكبير إذا أنفق على الصغير من التركة ،يضمن نصف ما لم يبق قبل القسمة لا ما بقى وقت القسمة ، يعنى ما أنفق على الصغير من مال مشترك يضمن وإن أنفق على الصغير .

٨٠١- بيان وجوب الضمان من عدمه إذا هلكت التركة فى يد أحد الورثة قبل القسمة :

وفى وصايا شرح الطحاوى :

أحد الورثة إذا قبض جميع التركة فهلك فى يده من غير جناية أوجناية فإن كان على الميت دين أو فى الورثة صغير لا يضمن ، وإن لم يكن دين والورثة كبار ضمن حصة الباقين .

٨٠٢-حكم من ادعى ديناً أو عينا أو وصية فى التركة وكان من المتقاسمين :

إذا ادعى أحد المتقاسمين ديناً فى التركة بعد القسمة صحت دعواه ، لأنه لا تناقض لأن الدين يتعلق بالمعنى ، والقسمة تصادف الصورة ، ولو ادعى عينا بأى سبب كان لا يسمع دعواه للتناقض .

فإن الإقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا والله أعلم ، ولو ادعى أحدهم وصية لابنه الصغير بالثلث بعد القسمة لا تصح دعواه ، لما بينا[٢٣٥] ،

---

(٢٣٥) المبسوط ٦١/١٥

ولأنه ساع فى نقض ما تم من جهته وهو القسمة ، لكن لا يبطل حق الصغير ؛ لأنه ليس له ولاية الإبطال فيطلبه الإبن بعد البلوغ ، وهذا بخلاف ما إذا ورث ثلاثة دارا ومات أحدهم عن ابن فاقتسموها ، ثم ادعى الإبن أنه اشترى نصيب أبيه فى حياته ونقده الثمن وأقام البينة يجوز ولا تبطل القسمة ؛ لأن القسمة قد تمت برضاه ، شراء كان حقه أو وارثاً ، فلم يكن ساعيا فى نقض ما تم من جهته[٢٣٦] ، كذا ذكر فى قسمة الهداية.

٨٠٣- عدم دخول الصبيان فيمن يقدمهم السلطان:

وذكر فى قسمة الملتقط :[٢٣٧] أهل قرية غرمهم السلطان فإن كانت الغرامة لتحصين أموالهم فعلى قدر أملاكهم ، وإن كانت لتحصين الرؤوس فعلى عدد الرؤوس ، ولا يدخل النساء والصبيان .

٨٠٤- عدم صحة القسمة مع الصغار إلا بتنصيب القاضى وصيا عنهم :

وفى فوائد أبى حفص الكبير البخارى - رحمه الله تعالى - : سئل عن رجل مات غائبا عن بلده وترك مالا وترك بنين وبنات صغارا وكبارا يريدون القسمة وهم غير أوصياء الميت . قال لا يستطيعون القسمة إلا أن يأتوا القاضى فينصب للصغار وصيا ، فإذا نصب لهم وصيا قسموا وإن كان الكبار غيبا ، والحضور يريدون القسمة لا يستطيعون القسمة ، حتى يأتوا القاضى فينصب للصغار وصيا وللكبار الغيب وكيلا ، فإذا فعلوا ذلك قسموا.

٨٠٥- حكم من أقر أنه بائع ثم ادعى عدم البلوغ هل تجوز قسمته ؟ :

وفى الفتاوى :[٢٣٨]صبى أقر أنه بالغ وقاسم ثم ادعى أنه غير بالغ ، فإن كان مراهقا جازت قسمته ولم يسمع قولهِ أنه كان غير بالغ ، وإن لم يكن مراهقا ويعلم أن مثله لا يحتلم لم تجز قسمته ولم يقبل قوله أنه بالغ . وبهذه المسألة يتبين أن بعد اثنتى عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحة الإقرار وهو أن لا يكون بحال لا يحتلم مثله .فى قسمة فتاوى الفضلى ، وقد ذكرناه فى الطلاق والبيوع .

---

(٢٣٦) المبسوط ١٥/٦٠-٦٢

(٢٣٧) فتاوى الخانية ٣/١٣٦-١٣٧

(٢٣٨) الفتاوى الخانية ٣/١٣٨.

٨٠٦ –كيفية تقسيم تركة من مات وترك امرأة حبلى :

وفى قسمة فتاوى أئمة سمرقند : [٢٣٩] رجل مات وترك امرأة بها حبل ، وأرادوا قسمة التركة فهذا على وجهين ، إما أن تكون الولادة قريبة أو لم تكن ففى الوجه الأول : ينتظر لتقع القسمة عن علم ، وفى الوجه الثانى لا ، لأن فيه تأخيرا ومتى قسم أى قدر يوقف ؟

قال أبو حنيفة – رحمه الله : يوقف للحمل نصيب أربعة بنين ، وقال محمد رحمه الله يوقف ميراث ابنين ، وهو رواية عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ، وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى : يوقف ميراث ابن واحد وعليه الفتوى.

٨٠٧– ترتب إبطال القسمة على إبطال البيع :

وفى قسمة المنتقى : دار بين ورثة صغار وكبار فاقتسموا بغير أمر القاضى ولا وصى ، ثم باع الكبار حصتهم وحصة الصغير معه ، ثم رفع ذلك إلى القاضى فأبطل البيع ثم كبر الصغير فأجاز تلك القسمة ، لاتجوز من قبل أن إبطال القاضى بيع الكبير إبطال للقسمة .

٨٠٨– جواز أكل الكبار من التركة ودفع هدية منها قبل القسمة بقدر نصيبه :

وذكر فى وصايا النوازل نصير عن بشر بن الوليد : فيمن ترك ورثه صغارا وكبارا يسع للكبار أن يأكلوا وتقبل هديتهم ، وعن عيسى بن أبان :إذا مات وترك ابنا صغيرا وابنا كبيرا ، للكبير أن يأكل من المال بقدر نصيبه مما يكال ويوزن ويسكن الدار ، وإن كان للميت شياه كثيرة لا يسعه أن يذبح شاة ليأكل.

٨٠٩– جواز أكل الوارث من التركة حال وجود دين فيها :

وعن بشر بن الوليد ، لو كان عليه دين ألف درهم وترك مالا كثيرا يسع للوارث أن يأكل ويطأ الجارية إذا كان فى غيره وفاء بالدين ؟ ، قال نعم وما رأيت أحدا يمنع من ذلك ، كذا ذكرفى وصايا النوازل. [٢٤٠]

---

(٢٣٩) الفتاوى الخانية ٣/١٣٩

(٢٤٠) الفتاوى الخانية ٣/١٣٤–١٣٩

٨١٠- استواء كل من الحمل والصغير والكبير فى استحقاق الشفعة :

قا ل محمد – رحمه الله – فى الأصل [٢٤١] الصغير والكبير فى استحقاق الشفعة سواء ، قال والحبل فى استحقاق الشفعة والكبير سواء ، فإن وضعته لأقل من ستة أشهر منذ وقع الشراء فله الشفعة ، وإن جاءت به لستة أشهر فصاعدا منذ وقع الشراء فإنه لا شفعة له ، إلا أن يكون أبوه قد مات قبل البيع وورث الحبل منه ، فحينئذ يستحق الشفعة ، وإن جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدا .

٨١١- إلزام من قام مقام الصغير شرعا فىاستيفاء حقوقه بقيامه بطلب الشفعة عنه:

ثم إذا وجبت الشفعة للصغير فالذى يقوم بالطلب والأخذ من قام مقامه شرعا فى استيفاء حقوقه هو أبوه ، ثم وصى أبيه ثم جده أبو أبيه ثم وصى الجد ثم وصى نصبه القاضى ، فإن لم يكن له أحد من هؤلاء فهو على شفعته إذا أدرك ، فإذا أدرك وقد ثبت له خيار البلوغ والشفعة فاختار رد النكاح أوطلب الشفعة فأيهما كان أولا يجوز ويبطل الثانى ، والحيلة: فى ذلك أن يقول طلبتهما الشفعة والخيار.[٢٤٢]

٨١٢- حكم ترك طلب الشفعة عن الصغير مع الإمكان :

وإذا كان له أحد من هؤلاء فترك طلب الشفعة مع الإمكان بطلت الشفعة ، حتى لو بلغ الصغير لا يكون له حق الأخذ ، وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف – رحمهما الله تعالى– ، وقا ل محمد – رحمه الله – لا تبطل الشفعة .

وعلى هذا الخلاف تسليم الشفعة إذا سلم الأب أوالوصى ومن بمعناهما شفعة الصغير صح تسليمه عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى – ، حتى لو بلغ الصبى لا يكون له أن يأخذها بالشفعة ، وتسليم الأب والوصى شفعة الصغير صحيح عند أبى حنيفة –رحمه الله تعالى– ، سواء كان فى مجلس القضاء أوفى غير مجلس القضاء [٢٤٣] ، بخلاف تسليم الوكيل فى غير مجلس القضاء عند أبى حنيفة – رحمه الله تعالى .

---

(٢٤١) المبسوط ٩٣/١٤، ٩٩ الفتاوى الخانية ٥٥٦/٣

(٢٤٢) الفتاوى الخانية ٥٥٨/٣

(٢٤٣) المبسوط ١٥٥/١٤

٨١٣- حكم شراء الأب أوالوصى دارا للصغير وكان الأب شفيعها :

إذا اشترى دارا لابنه الصغير والأب شفيعها كان للأب أن يأخذها بالشفعة عندنا كما لو اشترى الأب مال ابنه لنفسه ثم كيف يقول ؟ قالوا:يقول اشتريت وأخذت بالشفعة

ولو كان مكان الأب وصى ، ذكر شمس الأئمة السرخسى - رحمه الله تعالى - هذه المسألة فى أول باب تسليم الشفعة (٢٤٤) ولم يشبع فى الجواب، وذكرها الصدر الشهيد - رحمه الله - فى واقعاته وشوش الجواب .

والجواب المشبع أنه إن كان فى أخذ الوصى هذه الدار بالشفعة منفعة للصغير بأن وقع شراء الدار بغبن يسير بأن كانت قيمة الدار مثلا عشرة وقد اشتراها الوصى بأحد عشر ، فإن الغبن اليسير يتحمل من الوصى في تصرفه مع الأجانب ، وبأخذ الوصى بالشفعة يرتفع ذلك الغبن ، فإذا كانت الحالة هذه كان أخذ الوصى بالشفعة نفعا فى حق الصغير ، فكان للوصى أن يأخذ الدار بالشفعة على قياس قول أبى حنيفة وإحدى الروايتين عن أبى يوسف - رحمهما الله تعالى - ، كما فى شراء الوصى شيئا من مال الصغير لنفسه ، وإن لم يكن فى أخذ الوصى هذه الدار بالشفعة منفعة فى حق الصغير بأن وقع الشراء للصغير بمثل القيمة ، لا يكون للوصى الشفعة بالاتفاق ، كما لا يكون للوصى أن يشترى شيئا من مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة بالاتفاق.

ومتى كان للوصى ولاية الأخذ يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الأمر إلى القاضى حتى ينصب القاضى قيما عن الصغير فيأخذ الوصى منه بالشفعة ويسلم الثمن إليه ، ثم القيم يسلم الثمن إلى الوصى .

فى فتاوى الإمام أبى الليث (٢٤٥) رحمه الله تعالى ، وفى الفتاوى عن الفقيه أبى بكر رحمه الله - : لو اشترى لابنه الصغيردارا والأب شفيعها لا يأخذ بالشفعة ما لم يدرك الابن ، أو ينصب الحاكم خصما عنه ، قال الفقيه أبو الليث- رحمه الله تعالى - : هذا الجواب فى الوصى أما الأب فيأخذ .

وعن شداد : الوصى يشهد على طلب الشفعة ثم يترك حتى يبلغ الصبى .

---

(٢٤٤) المبسوط ١٤/١٥٥

(٢٤٥) الفتاوى الخانية ٣/٥٦١

٨١٤- حكم شراء الوصى أو الأب دارا والصغير شفيعها :

ولو كان الصبى شفيع دار اشتراها الوصى لا يشهد ، ولا يطلب الشفعة حتى يدرك الصبى ، ولو اشترى الأب دارا وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الأب الشفعة للصغير حتى بلغ الصغير ، فليس للذى بلغ أن يأخذها بالشفعة.

٨١٥- جواز شفاعة الصغير فى حالة بيع الأب داره وابنه الصغير شفيعها :

ولو باع الأب دارا لنفسه وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الأب الشفعة للصغير لا تبطل شفعة الصغير، حتى لو بلغ الصغير كان له أن يأخذها .

ذكر هذه الجملة شمس الأئمة السرخسى - رحمه الله تعالى - فى باب تسليم الشفعة [٢٤٦] ، وهكذا ذكر القدورى - رحمه الله - فى شرحه ، وأحاله إلى نوادر أبى يوسف رحمه الله تعالى -.

٨١٦- حكم بيع الوصى أو شراؤه دارا له وكان الصبى شفيعها :

فأما الوصى إذا اشترى دارا لنفسه أو باع دارا له والصبى شفيعها ، فلم يطلب الوصى شفعته فاليتيم على شفعته إذا بلغ.

وفى نوادر هشام - رحمه الله - قال : قلت لمحمد - رحمه الله تعالى - : ما تقول فى رجل اشترى دارا لنفسه أو باع دارا له ، والصغير شفيعها فلم يطلب الوصى الشفعة ؟ قال اليتيم على شفعته إذا بلغ .

وفى نوادر هشام - رحمه الله - قال : قلت لمحمد : ماذا تقول فى رجل اشترى دارا وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الشفعة ؟

قال : أما فى قياس قول أبى حنيفة - رحمه الله - فلا شفعة للصغير ، وأما فى الوصى فهو على شفعته .

ويجب أن يكون الجواب فى شراء الأب دارا لنفسه وابنه الصغير شفيعها على التفصيل : إن لم يكن للصبى فى هذا الأخذ ضرر ، بأن وقع شراء الأب الدار بمثل القيمة أو بأكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه لا يكون للصغير الشفعة إذا بلغ

---

(٢٤٦) المبسوط ١٤/١٥٥

وإن كـان للصغير فى هذا الأخذ ضرر بأن وقع شراء الأب بأكثر من القيمة مقدار مالا يتغابن الناس فيه ، كان له الشفعة إذا بلغ .

٨١٧- بطلان تسليم الأب شفعة الصغير إذا بلغ :

وذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمـه اللـه تعالى - فى بـاب تسليم الشـفعة :(٢٤٧) رجل اشترى دارا بـأكثر مـن قيمتهـا وصغير شـفيعها فسلم الأب شـفعتها لا يصـح تسليمه عندهم جميعا هو الصحيح ،ويبقى الصبى على حقه إذا بلغ .

٨١٨- الحرص على إيجاد المنفعة للصغير فيما إذا اشترى الوصى له دارا :

ويجب أن يكون الجواب فى الوصى إذا اشترى دارا لنفسـه والصغير شـفيعها فلـم يطلب حتى بلغ الصبى - على التفصيل - أيضا .

إن كان للصغير فى الأخذ بالشفعة منفعة فلا شفعة للصغير إذا بلغ عند أبى حنيفة - رحمه الله - ، وإحدى الروايتين عن أبى يوسف - رحمها الله - ؛ لأن الوصـى لواشترى من مال نفسه شيئا للصغير وللصغير فيه منفعـة ظـاهرة جـاز عنـد أبـى حنيفة - رحمه الله تعالى -وإحدى الروايتين عـن أبـى يوسـف ، لأن الوصـى لـو اشترى من مال نفسه شيئا للصغير، وللصغير فيه منفعة ظاهرة جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، وكان الوصى متمكنا مـن الأخـذ فكـان سـكوته مبطـلا شـفعته . وإن لم يكن للصغير فى الأخذ بالشفعة منفعة ظاهرة كان له الشفعة إذا بلغ بالاتفـاق لأن الوصـى لا يتمكـن من الأخذ فى هذا الوجه بالاتفاق ، فلا يكون سكوته مبطـلا ولـو كـان الوصى باع الدار وباقى المسـألة بحالهـا فـالصغير علـى شـفعته إذا بلـغ بالاتفاق كما فى الأب.

٨١٩- اختلاف الولى والشفيع فى ثمن شفعة الصغير :

وإذا قال الأب أو الوصى : اشتريت هذه الدار بألف درهم للصغير ، فقال له الشفيع :اتق الله فإنك اشتريتها - بخمسمائة فصدقه ، فإنـه لا يصـدق ويـأخذ الـدار بـألف درهم ، حتى يقيم البينة على الشراء بخمسمائة . هذه الجملة فى شفعة الذخيرة .

---

(٢٤٧) المبسوط ١٥٥/٤

٨٢٠- اعتماد خبر الصبى فى طلب الشفعة :

وذكر فى الفتاوى الصغرى [٢٤٨]

إذا ثبتت الشفعة ولم يعلم فأرسل إليه المشترى رسولا صبياً أو عبداً أو فاسقاً أو كتب إليه كتابا فسكت ولم يطلب كان تسليما ، وإن أخبره فضولى من تلقاء نفسه فسكت ولم يطلب كانت المسألة على الاختلاف المعروف عند أبى حنيفة - رحمه الله تعالى - ، بشرط العدد أو العدالة وعندهما لا ٠

ورأيت فى شفعة المنتقى : وإذا أخبر الشفيع بالبيع فلم يطلب ، فالاختلاف فى صفة الخبر والمخبر كالاختلاف فيما إذا أخبر المولى بجناية عبده فأعتقه ٠

وفى شفعة الهداية وإذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الإشهاد حتى يخبره رجلان أو رجل وامرأتان عند أبى حنيفة فى رواية محمد - رحمهما الله تعالى - وفى رواية الحسن عنه حتى يخبره رجلان عدلان . والأول أشهر ٠

وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - يجب أن يشهد إذا أخبره واحد حراً كان أو عبدا صبيا كان أو امرأة ، إذا كان الخبر حقا كالاختلاف فى عزل الوكيل وعلى هذا الخلاف المولى إذا أخبر بجناية عبده فأعتقه ، والبكر إذا أخبرت بالنكاح فسكتت والذى أسلم فى دار الحرب إذا أخبر بالشرائع .

٨٢١- جواز أخذ الصغير بالشفعة عند البلوغ فى حالة شراء الأب دارا دون البيع بشرط أن يكون الصغير شفيعها:

وفى فتاوى قاضى خان : ولو اشترى الأب لنفسه دارا وولده الصغير شفيعها ، فليس للصبى إذا بلغ أن يأخذها بالشفعة ، ولو باع الأب داره وولده الصغير شفيعها كان للصغير أن يأخذها بالشفعة إذا بلغ .

٨٢٢- عدم حلف الأب فى الشفعة :

ورأيت فى شفعة المنتقى: رجل اشترى دارا لابنه الصغير وقبضها ثم اختلف هو والشفيع فى الثمن : قال محمد رحمه الله تعالى - لا يحلف الوالد ؛ لأن الشفعة

---

(٢٤٨) الفتاوى الخانية ٥٥٧/٣

ليست من البيع إنما هى شىء حدث بعد البيع والوكيل إنما يمينه فى البيع فعلى الوكيل يمين .

٨٢٣- بطلان شفعة الصبى بسكوت الصبى شهرا:

وفيها أيضا صبى طلب شفعة فجعل له القاضى وصيا فسكت الوصى عن طلب الشفعة شهرا قال : تبطل شفعة الصبى .

٨٢٤- منع الأب والوصى لمن أخذ ما بيع بأكثر من ثمن المثل :

وفى شفعة الجامع فى الفتاوى : إذا بيعت الدار بأكثر من ثمن المثل غبناً فاحشاً والشفيع صبى لا تثبت الشفعة ، حتى إن الأب أو الوصى إذا أراد الأخذ ليس له ذلك

٨٢٥- حكم بيع الوصى دار أليتيم وهو شفيعها :

وفى الجامع الأصغر : الوصى إذا باع دارا ليتيم والوصى شفيعها فلا شفعة له إلا إذا باعها وكيل القاضى فللوصى الشفعة والله أعلم [٢٤٩]

فى مسائل المضاربة

٨٢٦- مشروعية المضاربة فى مال اليتيم وبيان الحكمة منها :

ذكر محمد - رحمه الله تعالى - فى الأصل [٢٥٠] روى عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أنه أعطى مال يتيم مضاربة .

قال : ولا أدرى كيف كان الشرط بينهما فعمل به فى العراق ، وكان يأتى الحجاز وكان يقاسم عمر الربح [٢٥١] ، أفاد أن المضاربة مشروعة ، وأفاد أن القاضى له ولاية دفع مال اليتيم مضاربة ؛ لأنه تصرف نافع فى حقه .

وذكر أيضا عن إبراهيم -رحمه الله - قال فى الوصى : يعطى مال اليتيم مضاربة ، وإن شاء أبضعه ، وإن شاء اتّجر به،.أى ذلك كان خيرا لليتيم فعل .

أفاد أن الوصى يملك دفع مال اليتيم مضاربة وبضاعة ، ويملك أن يتجر به بنفسه ؛ لأن كل ذلك تصرف نافع فى حق اليتيم ، أى ذلك كان خيرا له فعل .

---

(٢٤٩) المبسوط ١٤/١٤٦-١٤٧ (٢٥٠) المبسوط ٢٢/١٨-١٩

(٢٥١) ذكره فى نصب الراية ٤/ ١١٥ وعزاه للبيهقي فى المعرفة عن حميد عن أبيه عن جده.

وذكر أن عثمان – رضى الله تعالى عنه – كان يعطى من مال اليتيم مقارضة ، والمقارضة هى المضاربة بلغة أهل الحجاز مشتقة من القرض وهو القطع ، لأنه يحتاج فيها إلى قطع المسافة أو إلى قطع طائفة من المال وتسليمه إلى المضارب وعن على - رضى الله عنه أنه كان يعطى مال اليتيم مضاربة [٢٥٢].

٨٢٧- جواز دفع الوصى مال اليتيم والعمل به مضاربة :

وذكر محمد – رحمه الله تعالى – فى الأصل: [٢٥٣] وللوصى أن يتجر فى مال اليتيم ، وأن يدفعه مضاربة ، وأن يعمل به مضاربة ، وأن يبضع ويشارك .

وإن لم يشهد الوصى أنه يعمل مضاربة كان ما اشتراه كله للورثة ، لأن الوصى يدعى استحقاق بعض الربح من مال الورثة لنفسه ، ولا يستحق ذلك إلا بالشرط ، فما لم يثبت الشرط عند القاضى لا يعطى له شىء من الربح .

٨٢٨- جواز اتجار الوصى بمال اليتيم دون إلزامه بالضمان إن أصيب :

وفى بيوع شرح الطحاوى : ولا بأس للوصى أن يتجر بمال اليتيم ولا ضمان عليه إن أصيب فى ذلك .

٨٢٩-بيان ما يحق للأب والوصى فى مال الصغير :

وفى باب المصراة من بيوعه : [٢٥٤] وللأب أن يسافر بمال الصغير والصغيرة وله أن يدفع إلى غيره مضاربة ، وله أن يدفع بضاعة وله أن يوكل بالبيع والشراء والإجارة والاستئجار ، وله أن يودع وله أن يجعل ماله مضاربة عند نفسه ، وينبغى أن يشهد على ذلك عند الابتداء ، ولو لم يشهد لم يحل له الربح فيما بينه وبين الله تعالى ، ولكن القاضى لا يصدقه .

وكذا إذا شاركه ورأس ماله أقل من مال الصغير ، فإن أشهد يكون الربح بينهما على الشرط ، وإن لم يشهد يحل له فيما بينه وبين الله تعالى ، ولكن القاضى لا

---

(٢٥٢) المبسوط ٢٠/٢٢ (٢٥٣) المبسوط ١٨٦/٢٢-١٨٧

(٢٥٤) المبسوط ١٨/٢٢

يصدقه ويجعل الربح على قدر رأس مالهما . وكذلك هذا كله فى الوصى .

٨٣٠-حكم الإشهاد عند التصرف فى مال الصغير :

وذكر في موضع آخر من بيوع شرح الطحاوى :[٢٥٥] ولو تصرف الأب والوصى فى مال الصغير فظهر الربح ثم قال : قد كنت مضاربا لا يكون له من الربح شىء إلا أن يشهد عند التصرف ، أنه يتصرف بالمضاربة ، وهذا فى القضاء حتى لا يصدقه القاضى فى ذلك ، فأما فى ما بينه وبين الله تعالى فإنه يحل له الربح ، وإن لم يشهد عليه وقد مر أكثر هذه المسائل فى مسائل البيوع •

٨٣١- جواز المضاربة بالنصف أو أقل أو أكثر :

وذكر محمد – رحمه الله تعالى – فى آخر باب جناية العبد : والجناية عليه[٢٥٦] من المضاربة ، وإذا دفع الرجل مال ابنه الصغير مضاربة بالنصف أو بأقل أو بأكثر فهو جائز ؛ لأنه تصرف نافع •

وكذا الوصى؛ لأنه بمنزلة الأب، ولا يقال بأن هذا بمنزلة بيع منفعة للصبى وأنه لا يملك بيع ماله للصبى بمثل القيمة على قول الكل ، وبأقل من قيمته على الخلاف ، فكذا لا يملك بيع منفعته ؛ لأنا نقول هذا ليس ببيع المنفعة ، بل هو اشراك وأنه يملك اشراك غيره فى ماله ، فلأن يملك اشراك نفسه وهو أنفع كان أولى•

٨٣٢- عدم تصديق الوصى إذا ربح فى مال الصغير ثم قال أخذته مضاربة :

وفى وصايا غريب الرواية ومجموع النوازل : إذا ربح الوصى فى مال اليتيم فقال أخذته مضاربة ولى فى الربح حصة ، قال لا يصدق والربح لليتيم ، وإن توى (هلك) المال لم يضمن .

٨٣٣- حكم أخذ الأب مالا مضاربة للابن :

قال : ولو أخذ الأب مالا لابنه الصغير مضاربة بالنصف من رجل ،على أن يعمل فيه الأب للابن ، وعمل فيه الأب وربح فالربح بين رب المال والأب نصفان ولا شىء للابن من ذلك ؛ لأنه أخذ المال مضاربة لنفسه ، حيث شرط عمل نفسه

---

(٢٥٥) المبسوط ٢٢/١٨٦-١٨٧

(٢٥٦) المبسوط ٢٢/١٢٤

لكن قصد أن يكون الربح الحاصل فيه لابنه ، وهذا قصد باطل ، لأنه لا يستحق الربح إلا بمال أو عمل وقد عدم [٢٥٧] ، ولو كان مثله يبيع ويشترى فأخذه الأب على أن يشترى به الغلام ويبيع والربح نصفان ، فالمضاربة جائزة والربح بين رب المال والابن نصفان ؛ لأنه تصرف نافع فى حقه .

وكذا لو عمل فيه الأب للابن بأمره ؛ لأن عمله كعمله إذا أمره بذلك ، وصح أمره به ، ولو عمل فيه بغير أمره فهو ضامن للمال ، فإنه عمل فى مال الأجنبى ولم يرض الأجنبى بعمله ، وإنما رضى بعمل ابنه فصار غاصبا فيكون الربح له ويتصدق به كما هو الحكم فى الغصب ، والوصى فى جميع ذلك بمنزلة الأب .

٨٣٤- جواز دفع أو أخذ الصبى مالا مضاربة :

قال : إذا دفع الصبى المأذون له والعبد المأذون له مالا مضاربة بالنصف ، أو بأقل أو بأكثر أو أخذ مالا مضاربة كذلك فهو جائز ، والصبى المحجور عليه لا يملك ذلك ، كما لا يملك سائرا أنواع التجارة ، ولوعمل به المضارب فهو ضامن والربح له ويتصدق به . هذه الجملة فى آخر باب جناية العبد من المضاربة من الأصل[٢٥٨].

٨٣٥- جواز دفع الأب أو الوصى مال ابنه مضاربة على أن يعمل معه الأب بشرط التخلية من قبل الصبى :

وذكر محمد - رحمه الله تعالى - فى باب عمل رب المال مع المضارب من كتاب المضاربة: [٢٥٩] وإذا دفع الرجل مال ابنه الصغير مضاربة على أن يعمل الأب معه بالمال على أن ما رزقه الله تعالى منه ، فللمضارب ثلاثة وللابن ثلاثة وللأب ثلاثة فهو جائز على الشرط .

وكذلك وصى الأب ، لأن هذا فى الحقيقة دفع ماله إلى نفسه وإلى أجنبى مضاربة ، ولو دفع كله إلى نفسه مضاربة جاز ، وإذا دفع إلى أجنبى جاز ، فإذا دفع بعضه إلى نفسه وبعضه إلى غيره جاز أيضا ، وهذا ؛ لأن تصرفات الأب واقعة للصغير حكما بطريق النيابة ، فصار دفعه كدفع الصغير وشرطه كشرطه ، ويشترط التخلية من قبل الصبى لأن رب المال هو وقد تحققت .

---

(٢٥٧) المبسوط ١٢٤/٢٢ (٢٥٨) المبسوط ١٢٤/٢٢-١٢٥ (٢٥٩) المبسوط ٨٤/٢٢-٨٥

٨٣٦- فساد المضاربة باشتراط عمل الصبى مع المضارب :

ولو شرط عمل الصبى مع المضارب كانت المضاربة فاسدة لأنه يخل بالتخلية ، وإذا فسدت فأجر مثل عمل المضارب فى مال الابن يؤديه الأب ، لأن العمل وقع له(٢٦٠) وذكر فى فتاوى الإمام ظهير الدين : ولو شرط رب المال عمل نفسه مع المضارب لا تجوز المضاربة ، وسواء كان المالك عاقدا أو غير عاقد إذا شرط عمله مع المضارب لاتصح المضاربة ، وذلك كالأب أو الوصى إذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل الصغير مع المضارب لا تجوز المضاربة ، فإذا لم يكن العاقد مالكا وشرط عمله مع المضارب ، فإن كان العاقد ممن يجوز أن يأخذ المال مضاربة بنفسه ، وذلك كالأب أو الوصى إذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل نفسه مع المضارب بجزء من الربح جازت المضاربة .

وإن كان العاقد ممن لا يجوز أن يأخذ المال مضاربة فشرط عمل نفسه مع المضارب تفسد المضاربة ، وذلك كالمأذون له بدفع المال مضاربة ، ويشترط عمله مع المضارب ، (٢٦١) فإن شرط المأذون له عمل مولاه ، فإن لم يكن عليه دين فالمضاربة فاسدة وإن كان عليه دين جازت المضاربة عند أبى حنيفة - رحمه الله تعالى - ،بناء على الاختلاف المعروف .

٨٣٧- حكم أخذ الوصى مال اليتيم مضاربة فى هذا الزمان :

وذكر السيد الإمام الأجل أبو القاسم - رحمه الله تعالى - فى وصايا الملتقط ، قال أبونصر : لا أرى لوصى فى هذا الزمان أن يأخذ مال يتيم مضاربة ، ولا لقيم وقف أن يزرع أرض الوقف.

٨٣٨- وجوب الدية على عاقلة رب المال إذا دفع إلى صبى مضاربة فهلك الصبى بالطريق :

ولو دفع إلى صبى مالا مضاربة وهو غير مأذون له فذهب ليتصرف فهلك فى الطريق تجب الدية علىعاقلة رب المال فى مضاربة الأصل ، وقد كتبت فى مسائل الضمان من فوائد أبى الفضل الكرمانى - رحمه الله .

---

(٢٦٠) الفتاوى الخانية ١٤١/٣

(٢٦١) الفتاوى الخانية ١٤١/٣

فى مسائل المزارعة

٨٣٩- حكم دفع الأرض إلى الصبى مزارعة :

ذكر شيخ الإسلام على الاسبيجابى - رحمه الله تعالى - فى شرح كتاب الوديعة فى أثناء مسألة إيداع الصبى مقيسا عليه : لأبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن من دفع إلى صبى أرضا مزارعة على أن البذر من قبل الصبى كانت المزارعة فاسدة ، والزرع كله للصبى ، ولا يضمن نقصان الزراعة ، لأن النقصان حصل بتسليط رب الأرض .

ذكر محمد - رحمه الله - فى باب مزارعة الصبى والعبد من مزارعة المبسوط وإذا دفع الحر إلى الصبى المحجور عليه أو إلى العبد المحجور عليه أرضا وبذرا مزارعة بالنصف سنة هذه فزرعها فخرج الزرع وسلم العامل من العمل ، فالخارج بينهما على ما شرطا ، لأنه إذا سلم العبد أوالصبى صار هذا العقد فى عاقبته نافعا محضا فى حقهما ، فينفذ استحسانا ، ولو مات العبد وهو فى عمل الزرع بعد ما استحصد الزرع ، فصاحب الأرض والبذر ضامن القيمة ، سواء هلك بسبب العمل أولابسببه ؛ لأنه لما دفع إليه بذرا وأرضا ليعمل له بنصف الخارج صار مستعملا له فى عمل وقع لصاحب البذر فصار غاصبا به ، فالعبد يضمن بالغصب ، سواء مات بالعمل الذى استعمله فيه أو بغيره ، والخارج يكون كله لصاحب الأرض طيب له ، لأنه لما ضمن قيمة العبد ملكه بالضمان من وقت الاستعمال فتبين أن ما حصل كسب عبده فيكون له ، أو يقال بأن الدفع والشرط متى لم يصح بقى الخارج على ملكه ، وإن مات الصبى الحر من عمل المزارعة بعد ما استحصد الزرع فالزرع بينهما على ما شرطا طيب لهما ، لأن هذا تصرف نافع فى حق الصبى ، وتصرفات الصبى المحجور عليه ما هو منها نافع محض ينفذ ، وعلى عاقلة صاحب الأرض دية الصبى ، لأن غصبه وإن لم يتحقق ، ولكن قد تسبب لتلفه على معنى أنه لولا استعماله فى هذا العمل لما مات فينزل قاتلا تقديرا ، فإن التسبب على التلف ينزل منزلة المباشرة إذا كان متعديا فيه فى حق وجوب الضمان على ما عرف فى كتاب الديات ، ولومات حتف أنفه لم يضمن ، لأنه لا تسبب فى حقه ونصيبه من الزرع لورثته ، لأنه لا يملك كسبه بأداء الضمان به ، وكذلك الحكم فى المعاملة فى الشجر والله أعلم .

٨٤٠- حكم دفع الأرض إلى صبى مع كون البذر من الصبى :

قال : ولو كان البذر من العبد والصبى كان الخارج للعامل ، ولا شيء لرب الأرض من نقصان الأرض ولا غيره على ما مر من قبل ؛ لأن المزارعة مع الصبى المحجور عليه والعبد المحجور عليه لا تصح إذا كان البذر من قبلهما ؛ لأن شيئا من الخارج لو صار لرب الأرض إنما صار بشرطهما وشرطهما لا يصح ، ولا شيء لرب الأرض من نقصان الأرض ، لأن هذا استهلاك بتسليطه ٠

فإذا عتق العبد رجع عليه رب الأرض بأجر مثل أرضه ، ولا يرجع على الصبى بشيء إذا بلغ . وفيما إذا كان البذر من العبد والصبى.

ولو مات العبد والصبى لا يضمن الأرض شيئا ، لأنهما عملا لأنفسهما فلا يتحقق به الغصب ولا التسبب على التلف ، ولهذا قالوا : من قال لصبى أوعبد محجور عليه اصعد هذه الشجرة وانفض الثمرة لآكل ، أو قال لنأكل فصعد فسقط يضمن قيمة العبد ودية الصبى ، لأنه استعمله فى عمل نفسه ولو قال : لتأكل أنت لا يضمن لأن كلا من الصبى والعبد عمل لنفسه فلا يصير الآمر مستعملا إياهما . وإن كانت الأرض لم تخرج شيئا لم يلزم رب الأرض ضمان بذرهما ولا غيره ؛ لأنهما يعملان لأنفسهما فلا يتحقق معنى الغصب فى البذر ولا فى غيره ٠

٨٤١- استواء الصبى المأذون له مع البالغ فى المزارعة :

قال : والصبى المأذون له والعبد المأذون له فى التجارة بمنزلة الحر فى المزارعة.

٨٤٢- حكم مزارعة الصبى إنسانا مع الحجر عليه بعد المزارعة :

فلو زارع العبد أو الصبى إنسانا فلم يزرع حتى حجر عليه المولى أو الولى فحيثما كان للحر البالغ أن يمتنع من المضى على المزارعة كان لمولى العبد والولى أن يمنع العبد والصبى منه ، وحيثما لم يكن للحر البالغ أن يمتنع من المضى لم يكن للمولى والولى أن يمنع ٠ ثم إذا باشر الحر بنفسه : إن كان البذر من قبله له أن يمتنع ٠

وإن كان البذر من قبل العامل ليس له أن يمتنع ؛ لأنه لا ضرر فيه فلا يبطل ذلك العقد بحجر المولى على عبده ، وكذا الصبى الحر يحجر عليه أبوه أو وصيه وكذا المعاملة هذا إذا حجر على العبد المأذون له والصبى المأذون له ، فلو لم يحجر عليه ولكنه نهاه أو نهى مزارعه عن العمل بعد العقد أو نهى عن العقد قبل العقد

كان نهيه باطلا ، ولهما أن يعقدا ويعملا لأن هذا حجر خاص ورد على إذن عام فلا يعمل ؛ لأن الدليل المطلق يكون قائما حينئذ ولا يعمل الحجر مع قيام دليل الإطلاق ٠قال : وإذا اشترى الصبى التاجر أرضا ثم حجر عليه أبوه فدفعها إلى رجل بالنصف يزرعها ببذره وعمله فعمل على ذلك فالخارج للعامل وعليه نقصان الأرض ، وإن لم يكن فى الأرض نقصان كان الخارج بينهما على الشرط استحسانا لما ذكرنا أن تصرف الصبى إذا لم يكن فيه نقصان يعود نافعا محضا ٠

ولو كان البذر من قبل الدافع كان الخارج للعامل وعليه غرم البذر فى الوجهين ، يعنى سواء كان فى الأرض نقصان أو لم يكن ، ويغرم نقصان الأرض مع ضمان البذر إن كان فيه نقصان ، وكذلك لو لم تخرج الأرض شيئا ؛ لأن الضرر هاهنا أظهر وهو إتلاف مال الصبى لأمر موهوم قد يكون وقد لا يكون ، فلم يحكم بنفاذه فى الوجهين ، ثم الخارج يكون كله للعامل ؛ لأن دفع الصبى لم يصح فصار غاصبا أرضه وبذره فيضمن قيمة بذره ونقصان أرضه إن كان ٠ هذه الجملة فى مزارعة المبسوط ٠

٨٤٣- جواز أخذ الصبى أو دفعه النخيل معاملة :

وفى مزارعة فتاوى القاضى الإمام ظهير الدين - رحمه الله تعالى - : الصبى المأذون له إذا دفع أو أخذ النخيل معاملة بشرائطها فذلك جائز وكذا العبد المأذون له ، فإن حجرعليه المولى أوالولى فالمعاملة على حالها سواء كان الحجر قبل العمل أوبعده ٠

٨٤٤-حكم مزارعة امرأة وأولاد صغار وكبار أرضا هل يشتركون فى غلاتها أم لا:

وفى متفرقات مزارعة فتاواه : وإذا مات الرجل وترك أولادا صغارا وكبارا وامرأة والأولاد الكبار من هذه المرأة أو من امرأة أخرى لهذا الميت ، فعمل الأولاد عمل الحراثة وزرعوا فى أرض مشتركة أو فى أرض الغير بالأكارة كما هو المعتاد بين الناس ، وهؤلاء الأولاد كلهم فى عيال هذه المرأة تتعاهد أحوالهم وهم يزرعون ويجمعون الغلات تكون مشتركة بين المرأة والأولاد ، أو تكون خاصة للمزارعين فهذه المسألة كانت واقعة الفتوى .

فاتفقت الأجوبة أنهم إن زرعوا من بذر مشترك بينهم بإذن الباقين ، إن كانوا كبارا أو بإذن الوصى إن كان البعض صغارا كانت الغلات كلها على الشركة، وإن

زرعوا بذر أنفسهم كانت الغلات للمزارعين ، ولم يذكر فى فتاواه أنهم إذا زرعوا من بذر مشترك بينهم بغير إذن الوصي والباقين كيف الحكم فيه ؟ وينبغى أن يكون للمزارعين ، لأنهم إن غصبوا بذراً وزرعوها يكون الخارج لهم .

٨٤٥- جواز أخذ الوصى أرض اليتيم مزارعة بشرط أن يكون البذر من جهة الوصى:

وفى الفتاوى [٢٦٢] الوصى إذا أخذ أرض اليتيم مزارعة : إن كان البذر من جهة اليتيم لا يجوز ، وإن كان من جهة الوصى يجوز ؛ لأنه لما جعل البذر على نفسه يصير مستأجرا أرض اليتيم ببعض الخارج وإجارة الوصى أرض اليتيم من نفسه تجوز ولو جعل البذر على اليتيم يصير آجرا نفسه من اليتيم وأنه لا يجوز .

ورأيت فى فوائد أبى حفص الكبير [٢٦٣] -رحمه الله تعالى-: سئل عن أيتام لهم وصى ولهم أرض هل للوصى أن يأخذ أرضهم مزارعة ؟ قال نعم يأخذها مزارعة كما يأخذها غيره ، ويشهد عند عقد المزارعة أنه يأخذها مزارعة .

٨٤٦- وجوب النفع لليتيم إذا زرع الوصى بذره:

ورأيت فى وصايا المنتقى بهذا اللفظ : ولو أن وصى اليتيم زرع بذر اليتيم وأشهد عند الزرع أنه ضامن للبذر فرضا عليه وأنه استأجر الأرض من نفسه ، فإن كان ذلك خيرا لليتيم فإنى أجعل الأجر لليتيم والزرع للوصى ، وهو كوصى اشترى من مال اليتيم خادما ، فإن كان الثمن خيرا لليتيم أجزته وإن كان الخادم خيرا لليتيم لم أجز شراءه لنفسه .

٨٤٧- وجوب دفع الزرع للوصى فى حالة استقراضه بذر اليتيم والزرع فى أرض نفسه :

ولو استقرض بذر اليتيم وزرع فى أرض نفسه فالزرع للوصى والقول قوله أنه زرع لنفسه ، وكذلك إن زرع بذر نفسه فى أرض اليتيم فالقول قوله ، أما إذا زرع بذر اليتيم فى أرض اليتيم لم يصدق أنه بذر لنفسه .

وقد ذكرنا هذه المسائل على سبيل الاستقصاء فى فصل تصرفات الأب والوصى من كتاب الفصول .

---

(٢٦٢) الفتاوى الخانية ٧٣/٤

(٢٦٣) الفتاوى الخانية ١٧٣/٣

فى مسائل الرهن

٨٤٨- عدم جواز رهن الصبى بإذن أبيه :

ذكر فى رهن العدة ولو رهن الصبى شيئا من غيره بإذن أبيه لا يجوز.

٨٤٩- رهن الأب والوصى مال الصغيربدينهما:

وذكر شيخ الإسلام برهان الدين - رحمه الله تعالى - فى رهن الهداية ويجوز للأب أن يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير لأنه يملك الإيداع وهذا أنظر فى حق الصبى منه ، لأن قيام المرتهن بحفظه أبلغ خيفة الغرامة ، ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك أمانة ، والوصى بمنزلة الأب فى هذا الباب لما بينا.

وروى عن أبى يوسف وزفر -رحمهما الله تعالى- : أنه لا يجوز ذلك منها وهو القياس اعتبارا بحقيقة الإبقاء كذا ذكر فى الهداية .

وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسى -رحمه الله تعالى- ، فى مسألة رهن الوصى متاع اليتيم فى وجه رواية أبى يوسف -رحمه الله تعالى- ، فى باب رهن الوصى والوالد من كتاب الرهن وسوى بين الأب والوصى فى قضائهما دين إنفسهما من مال الصغير ، فكذا لا يكون لهما أن يرهناه .

٨٥٠- جواز قضاء الأب دينه بمال الصغير وعدم جواز ذلك للوصى :

، وذكر صد رالإسلام -رحمه الله تعالى- : لو قضى الوصى دين نفسه من مال اليتيم لا يجوز ، والأب لو فعل ذلك جاز ؛ لأن قضاء الأب دين نفسه من مال الصغير بمنزلة بيع مال الصبى من نفسه ، والأب يملك ذلك بمثل القيمة والوصى لا يملك إلا إذا كان خيرا لليتيم.

٨٥١- متى يجب ضمان مال الصغير على الأب والوصى :

قال الصدرالشهيد حسام الدين -رحمه الله تعالى- فى الفتاوى الصغرى: فيحمل على أن فى المسألة روايتين ، ثم على ظاهر الرواية إذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك ، ويصير الأب أو الوصى موفيا له ويضمنه للصبى ؛ لأنه قضى دينه بماله كذا ذكر فى الهداية والله أعلم .

وذكر فى الفتاوى الصغرى وأحاله إلى الجامع الأصغر : إذا رهن متاع ولده الصغير بدين نفسه وقيمة الرهن أكثر من الدين فهلك عند المرتهن فإنما يضمن

الأب مقدار الدين ؛ لأن ما زاد أمانة ، ولو كان وصيا ضمن القيمة ؛ لأن للأب أن يبيع مال ولده بخلاف الوصى .

وذكر فى الملتقط : إذا رهن متاع ولده الصغير بدين نفسه فهلك ضمن قدر الدين لا غير ، ولو كان وصيا ضمن القيمة .

وذكر فى متفرقات رهن المحيط أن الأب والوصى يضمنان مقدار الدين إذا كانت القيمة أكثرمن الدين ؛ لأنه فيما زاد من مال الصغير إيداع ، ولهما هذه الولاية ورأيت فى بعض الشروح ، وإن استدان الوصى على نفسه ورهن متاعا لليتيم فى ذلك جاز وروى عن أبى يوسف - رحمه الله تعالى - أنه لا يجوز .

وكذلك لو باعه فى دينه بعدما رهنه منه يجوز ويضمن مثل الدين لليتيم ، وكذلك لو هلك الرهن فى يد المرتهن يضمن مثل دينه لما قلنا ، وكذا الوالد فى هذا ، وذكر فى الهداية فى هذه المسألة : وكذلك لو سلطا المرتهن على بيعه ؛ لأنه توكيل بالبيع وهما يملكانه قالوا : وأصل هذه المسألة البيع فإن الأب أو الوصى إذا باع مال اليتيم من غريم نفسه جاز ، وتقع المقاصة ويضمنه للصبى عندهما .

وعند أبى يوسف - رحمه الله تعالى - لا تقع المقاصة والرهن نظير البيع نظرا إلى عاقبته من حيث وجوب الضمان .

٨٥٢- جواز رهن الأب مال الصغير من نفسه أو ابن له آخر:

وإذا رهن الأب من نفسه أومن ابن له صغير أو عبد له تاجر لا دين عليه جاز ؛ لأن الأب لوفور شفقته أنزل منزلة شخصين ، وأقيمت عبارته مقام عبارتين فى هذا العقد كما فى بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفى العقد.

٨٥٣- بطلان رهن الوصى مال الصغير من نفسه أو ابنه:

ولو ارتهنه الوصى من نفسه أومن هذين أو رهن عينا له بحق اليتيم عليه من اليتيم لم يجز ؛ لأنه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفى العقد فى الرهن ، كما لا يتولاهما فى البيع وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة فى حقه إلحاقا بالأب .

٨٥٤- استقراء رهن الرجل من ابنه أوعبده برهنه من نفسه بشرط ألا يكون عليهما دين :

والرهن من ابنه أو عبده الذى ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه

الكبير وابنه وعبده الذى عليه دين ؛ لأنه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع إذا باع من هؤلاء لأنه متهم فيه ولا تهمة فى الرهن لأن له حكما واحدا.

٨٥٥- جواز رهن الوصى متاع اليتيم بما استدان لأجل اليتيم :

ولو استدان الوصى لليتيم فى كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز ؛ لأن الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع إيفاء للحق فيجوز .

٨٥٦- جواز رهن الوصى مال اليتيم إذا اتجر فى ماله:

وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن أو رهن ؛ لأن الأولى له التجارة تثميرا لمال اليتيم فلا يجد بدا من الارتهان والرهن ؛ لأنه إيفاء واستيفاء .

٨٥٧- ليس من حق الابن استرداد ماله إذا رهنه أبوه قبل بلوغه :

وإذا رهن الأب متاع ابنه الصغير فأدرك الابن ليس للابن أن يسترده حتى يقضى الدين لوقوعه لازما من جانبه ، إذ تصرف الأب بمنزلة تصرفه فى نفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ، ولو كان الأب رهنه لنفسه وقضاه الابن رجع به فى مال الأب ؛ لأنه مضطر فيه لحاجته إلى إحياء ملكه به فأشبه معير الرهن ، وكذلك إذا هلك قبل أن يفتكه لأن الأب يصير قاضيا دينه بماله فله أن يرجع عليه .

٨٥٨- جواز رهن الأب مال الصغير بدين على نفسه وعلى الصغير :

ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز ، فإن هلك ضمن الأب حصته من ذلك للولد ، وكذلك الوصى ، وكذلك الجد أبو الأب إذا لم يكن الأب أو وصى الأب .

٨٥٩- حكم استعارة الوصى الرهن من المرتهن ثم ضياعه :

ولو رهن الوصى متاع اليتيم فى دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعارة الوصى لحاجة اليتيم فضاع فى يد الوصى فإنه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم ؛ لأن فعل الوصى كفعله بنفسه بعد البلوغ والمال دين على الوصى ، ومعناه هو المطالب به ثم يرجع بذلك على الصبى ؛ لأنه غير متعد فى هذه الاستعارة إذ هى لحاجة الصبى ، ولو استعاره لحاجة نفسه ضمن للصبى لأنه متعد إذ ليس له ولاية الاستعمال فى حاجة نفسه ، ولو غصبه الوصى بعد ما رهنه فاستعمله لخاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصى ضامن لقيمته لأنه متعد فى حق المرتهن بالغصب

والاستعمال وفى حق الصبى بالاستعمال فى حاجة نفسه فيقضى به الدين إن كان قد حل فإن كانت قيمته مثل الدين أداها إلى المرتهن ، ولا يرجع على اليتيم لأنه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصا ، وإن كانت قيمته أقل من الدين أدى قدر القيمة إلى المرتهن وأدى الزيادة من مال اليتيم ، ولو كانت قيمته أكثر من قدر الدين أدى قدر الدين إلى المرتهن والفضل لليتيم ، وإن كان لم يحل الدين فالقيمة رهن لأنه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فيكون رهنا عنده ، ثم إذا حل الأجل كان الجواب على التفصيل الذى فصلنا •

٨٦٠- وجوب ضمان مال الصغير على الأب والوصى فى حالة غصبهما له:

فلو أنه غصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك فى يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير ؛ لأن استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد ، وكذا الأخذ لأن له ولاية أخذ مال اليتيم ؛ ولهذا قال : فى كتاب الإقرار إذا أ قر الأب أوالوصى بغصب مال الصغيرلايلزمه شىء ؛ لأنه لا يتصور غصبه لما أنه له ولاية الأخذ ، فإذا هلك فى يده يضمن للمرتهن بدينه إن كان قد حل ، وإن كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ، ثم إذا حل الدين يأخذ دينه منه ، ويرجع الوصى على الصبى بذلك لما ذكرنا هذه الجملة فى رهن الهداية•

٨٦١- عدم سقوط شىء من دين المرتهن إذا رهن رجل جاريته:

وذكر فى رهن فتاوى القاضى الإمام فخر الدين -رحمه الله- : رجل رهن جارية فأرضعت صبياً للمرتهن لا يسقط شىء من دينه ؛ لأن لبن الآدمى غير متقوم [٢٦٤].

٨٦٢- عدم جواز إيفاء الوصى حق بعض الغرماء دون البعض :

وذكر محمد - رحمه الله تعالى - فى باب رهن الوصى والولد من الأصل:[٢٦٥] إذا كان على الميت دين وله وصى فرهن الوصى بعض تركه الميت عند غريم من غرمائه لم يجز ؛ لأن فىالرهن إيفاء من وجه ، والوصى لا يكون بسبيل من إيفاء حق بعض الغرماء دون البعض •

---

(٢٦٤) الفتاوى الخانية ٦٢٩/٤

(٢٦٥) المبسوط ٩٨/٢١-١٠٣

٨٦٣- جواز إرتهان الوصى بدين الميت :

قال : وإذا ارتهن الوصى بدين للميت على رجل جاز لأنه من باب الاستيفاء والوصى بسبيل من ذلك ٠

٨٦٤- جواز رهن وارتهان اليتيم بإذن الوصى :

وكذلك لو اتجر اليتيم بإذن الوصى فرهن وارتهن ٠

٨٦٥- حكم رهن الوصى متاع الورثة :

قال وإن كانت الورثة كلهم كبارا لم يكن للوصى أن يرهن من متاعهم شيئا ، وهذا على وجوه إما أن تكون الورثة كلهم صغارا ، أو كلهم كبارا أو بعضهم صغارا وبعضهم كبارا والكبار غيب ، أو حضور والرهن بدين على الميت أو بدين استدان عليهم ، أو بدين استدان على التركة فى شراء طعام الرقيق وكسوتهم ، وما يجرى مجراه ، أما إذا كانت الورثة صغارا جاز فى الأحوال كلها لعموم ولايته عليهم ، وإن كانوا كبارا إن كانوا حضورا لا يجوز فى الأحوال كلها لفقد الولاية أصلا ، وإن كانوا غيباً إن كان بدين على الميت جاز ولم يذكر أنه هل يملك أن يرهن بدين عليهم ، والصحيح أنه لا يملك ؛ لأنه تصرف على الغائب ولا ولاية له على الغائب ، ولو كانوا صغارا وكبارا ، إن كان الكبار حضورا ملك بدين على الميت عند أبى حنيفة -رحمه الله تعالى-، لأن المذهب عنده أن الولاية متى ثبتت فى بعض الورثة ثبتت فى الكل ، وعندهما لا يصح لأنه لا ولاية له على الكبار ، ومتى لم يصح فى حق الكبار لم يصح فى حق الصغار لمكان الشيوع ، ولو كان الكبار غيبا صح فى حق الكل ؛ لأن له ولاية على الكبار فى مثل هذا الموضع ٠

وإن كان بدين استدان عليهم أو على الصغار لم يصح فى حق الكل بالإجماع سواء كان الكبار حضورا أو غيبا ؛ لأنه لا ولاية له فى حق الكبار فى مثل هذا الموضع لأن استدانته عليهم باطلة فكان الرهن فى حقهم باطلا ، ومتى بطل فى حق الكبار يبطل فى حق الصغار لمكان الشيوع ، وكذلك بدين استدانه على الصغار ، ولا تتبع الولاية فى حق الصغار الولاية فى حق الكبار، ولو كان الرهن بدين استدانه فى نفقة الرقيق فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كان الرهن بدين على الميت سواء ، لأن هذه استدانة وقعت للميت معنى لما فيها من صيانة تركته ٠

٨٦٦- حكم رهن الوارث الكبير شيئا من متاع الميت وعلى الميت دين ولا وارث له غيره :

ولو رهن الوارث الكبير شيئا من متاع الميت ، وعلى الميت دين ولا وارث له غيره : فإن خاصم الغريم فى ذلك أبطل الرهن وبيع له فى دينه ؛ لأن فيه تخصيص غريم نفسه بذلك وأنه لا يملك تخصيص غريم الميت لتعلق حق الكل بذلك ، فلأن لايملك تخصيص غريم نفسه كان أولى ، فإن قضى الوارث دينه جاز الرهن .

٨٦٧- جواز رهن الوارث الكبير متاع الميت فى حال عدم وجود دين عليه:

وإذا لم يكن دين فرهن الوارث الكبير شيئا من متاعه بمال أنفقه على نفسه ، إن كان الوارث صغيرا ففعل ذلك الوصى جاز ولا يشكل ، فلو ردت عليهم سلعة بالعيب كان الميت باعها فهلكت فى أيديهم وصار ثمنها ديناً فى مال الميت وليس له مال غير ما رهن بالنفقة فالرهن جائز ، والراهن ضامن لقيمته وهذا على وجهين : إما أن يظهر فى التركة دين كان حقا أو حدث دين لم يكن حقيقة بناء على سبب وجد فى حال الحياة ، إن ظهر دين فى التركة بأن كان الميت باع عبدا من التركة وقبض ثمنه وأكله ثم استحق العبد بعد موته ورجع المشترى بثمنه فى التركة وقد رهن الوارث شيئا من أعيان التركة بدين النفقة أو نحو ذلك بطل الرهن ؛ لأنه عند الاستحقاق تبين أن ما أخذ من الميت من الثمن أخذه بغير حق ، فتبين أن الضمان واجب فى التركة من وقت القبض السابق ، فتبين أن الوارث رهن عينا من أعيان التركة وفيها دين لغريم آخر ، ولو حدث دين بناء على سبب باشره الميت ، وهو مسألة الرد بالعيب ، فإنه لم يتبين أن الدين كان واجبا قبل الموت ، ولكن استحق المشترى الرجوع بالثمن عند الرد بالعيب فى التركة ، غير أنا اسندناه إلى السبب السابق لانتقاض ملكه فى البيع بطريق الفسخ من الأصل ، وفى هذه الصورة لا يتبين أن الرهن باطل لبراءته عن الدين حقيقة ، لكن يجب نقضه لإسناد الدين إلى سببه السابق ، وتمام هذا ينظر فى هذا الباب ، والحاصل أن الوصى إذا رهن شيئا من مال اليتيم فى نفقة اليتيم ثم استحق شيئا كان باعه الميت فرجع المشترى فى ميراث الميت بالثمن فالرهن لا يجوز ؛ لأن هذا لم يزل ديناً على الميت . ولو رد ما باعه الميت بعيب جاز رهنه والله أعلم .

٨٦٨- جواز رهن الصبى مال الصغير بما استدانه لحاجة الصغير :

الوصى إذا استدان النفقة أو الكسوة لأجل الصغير ورهن به شيئا لليتيم جاز ؛ لأن فى الرهن قضاء الدين وهو يملك ذلك .

فى فوائد بعض المشايخ : وفى مختلفات الفقيه أبى الليث -رحمه الله- : الوصى إذا رهن مال الصغير بدين استدانه عليه لا يجوز ، ولو رهنه بدين استدانه لنفسه يجوز .

٨٦٩-حكم ضياع المصحف المرهون بيد ابن المرتهن هل يضمنه الصبى أم لا؟ :

وفى فوائد شيخ الإسلام برهان الدين رحمه الله تعالى :

سئل عمن رهن عند غيره مصحفاً وأجاز لولده أن يتعلم منه القرآن ويقرأ منه فذهب الصبى به إلى المعلم ونسيه عنده وضاع هل يضمن الصبى؟ أجاب لا ؛لأنه إيداع الصبى وكان شيخ الإسلام علاء الدين على أنه يضمن ، ولا يكون هذا إيداعاً للصبى ، ويكون بمنزلة ما أتلفه صبى هو فى عياله ؛ لأن تركه هناك استهلاك وتضييع بخلاف ما إذا هلك فى حالة الاستعمال .

٨٧٠- حكم بيع الوصى مال الصغير :

وسئل شيخ الإسلام برهان الدين رحمه الله : الوصى هل يملك بيع عقار الصغير بيعا جائزا أم لا ؟ أجاب يملك وكان شيخ الإسلام علاء الدين وغيره من أئمة سمرقند على أنه لا يملك . وقد ذكرناه فى مسائل البيع .

٨٧١- جواز وضع الرهن على يد العدل وهو صغير وتلحقه العهدة بشرط أن يكون الوضع بإذن مولاه :

إذا كان العدل فى باب الرهن عبدا محجورا عليه (٢٦٦) . فإذا وضعاه على يديه بإذن مولاه جاز ، وتلحقه العهدة إذا باع وإن وضعاه بغير إذن مولاه جاز بيعه أيضا ولا تلحقه العهدة . وكذلك الصبى الحر الذى يعقل فهو على هذا ، ولو كان العدل صغيرا لا يعقل أوكبيرا لا يعقل فجعل الرهن على يديه

---

(٢٦٦) المبسوط ٢١/٨٧-٨٩.

لم يجز ولم يكن رهنا ، ولم يكن قبضه قبضا ، فإن كبر وعقل فباع الرهن جاز بيعه .

وتمامه ينظر فى الباب الأول من رهن المبسوط وجنس هذا يأتى فى مسائل الوكالة إن شاء الله تعالى .

فى مسائل الصلح

٨٧٢- حكم صلح الأب مع مدعى مال ابنه :

وإذا كان لصبى دار أو عبد فادعى رجل فيه دعوى فصالحه أبوه على شىء من مال الصغير . فهذا على وجهين :

إن كان للمدعى بينة على دعواه وكان ما أعطاه الأب من مال الصبى مثل حق المدعى أو أكثر منه قيمة مقدار ما يتغابن الناس فيه جاز ؛ لأنه بمنزلة البيع ويجوز بيع الأب بمقدار قيمته أو بزيادة قليلة يتغابن الناس فيها ، ولو صالح على مال نفسه فحينئذ يصح قليلا كان أو كثيرا ، وإن لم يكن للمدعى بينة لا يجوز أن يصالحه إلا أن يصالحه من مال نفسه .

٨٧٣- حكم صلح الأب والوصى مع مديون الصغير :

ولو كان للصبى دين على رجل فصالحه الأب على مال قليل ، فإن لم يكن له بينة والآخر منكر للدين جاز صلحه ، وإن كان الدين ظاهرا بالبينة أو بالإقرار فإن صالحه على محاباة يتغابن الناس فيها جاز بمنزلة البيع ، وإن حط مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز . وإن كان الدين وجب بمعاقدة الأب جاز صلحه على نفسه ، ويضمن للابن مقدار الدين عند أبى حنيفة ومحمد -رحمهما الله-، وعند أبى يوسف -رحمه الله- لا يجوز ، والجد والوصى فى جميع ما ذكرنا كالأب .

٨٧٤- جواز صلح الوصى عن ورثة صغار وكبار عند أبى حنيفة دون غيره :

ولو كانت الورثة صغارا أو كبارا وكان دعواهم فى دار، فصالح الوصى بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى نصيب الصغار والكبار جميعا ، وعندهما لا يجوز فى نصيب الكبار إلا برضاهم فهو نظير الاختلاف فى البيع ، ولو كانت الورثة كبارا لا يجوز صلح الوصى فى شىء ، وإن كانوا غيبا جاز صلح الوصى فى العروض ولا يجوز فى العقار .

٨٧٥- بيان من لم يجز صلحهم عن الصبى ولا عليه :

ولا يجوز صلح غير هؤلاء مثل وصى الأم والأخ والعم على الصبى ولا عنه لأنه لا ولاية لهم بيعا ولا شراء إلا أن يكون ذلك فى غير العقار فحينئذ يصح ؛ لأن لهم ولاية فى غير العقار بيعا وشراء ، وإنما يكون لهم هذا القدر إذا لمْ يكن له واحد ممن ذكرنا أما إذا كان فلا يجوز له هذا القدر أيضا ، وقد قررناه فى مسائل القسمة .

٨٧٦-- جواز صلح الوصى عن ورثة صغار على شىء من أموالهم بشرط أن يكون للمدعى بينة :

ولو كانت الورثة كلهم صغارا فادعى رجل فى دارهم دعوى فصالحه الوصى من أموالهم على شىء :

فإن لم يكن للمدعى بينة لا يجوز الصلح ، وإن كان له بينة جاز بمقدار ما يتغابن الناس فيه ، ولم يذكر فى الكتاب أن البينة قامت عند القاضى أوعند الوصى ، فلو قامت عند القاضى فلا يشكل أن للوصى أن يصالح من ذلك ؛ لأنه ظهر حق المدَّعِى في المدَّعَى.

٨٧٧- حكم صلح الأب أو الوصى قبل أداء شهادة الشهود :

ولو عرف الأب أوالوصى أن له شهودا يشهدون على ذلك لو لم يصالح فصالح من غير أن يشهدوا عند القاضى هل يصح هذا الصلح ؟

اختلف مشايخنا فى هذا :

ذكر شداد بن حكيم أنه كان يقول : إذا ادعى رجل على صبى أو ميت دعوى وعرف الوصى ذلك بإقرار الميت أو شهادة شهود شهدوا عنده كان له أن يقضى الدين ، وذكر عن خلف بن أيوب رحمه الله أنه كان يقول : إن ثبت عنده بالإقرار يقضى وإن ثبت بالشهادة لا يقضى :

وروى عن عيسى بن أبان : له أن لا يقضى فى الوجهين فكذلك هذه المسألة.

وذكر فى كتاب الاستحسان ما يؤيد قول خلف فإنه قال :

إذا أقر رجل عند رجل أنى قد أخذت من أبيك شيئا فللابن أن يأخذ منه ذلك الشىء كما إذا عاين ولو شهد عنده الشهود أن هذا قد أخذ من أبيك شيئا لا يجوز للابن

أن يأخذ منه ما لم يقبض القاضي ، وكذا لو عاين الولى رجلا قتل مورثه حل له قتله ، وإن شهد عنده الشهود لا يحل له قتله ما لم يقض القاضي به فكذا هذا .

والأصح في مسألة الصلح ، أن الأب أو الوصي لو عرف صدق الشهود وعدم التهم فيما قالوا ، وعرف أنهم يشهدون ولو شهدوا يقبل القاضي شهادتهم يصح صلحه بمنزلة الصلح بعدالشهادة . ولو عرف أنهم ليسوا بعدول ولا يشهدون ولو شهدوا يتأمل في شهادتهم لا يصح صلحه .

٨٧٨- جواز صلح الأم والأخ والعم على الصبي في العروض والحيوان :

قال ولا يجوز صلح الأم على الصبي وكذلك الأخ والعم ووصي الأخ والعم والأم إلا في العروض والحيوان ؛لأن لهؤلاء ولاية الحفظ والعروض والحيوان محتاجة إلى الحفظ بخلاف العقار ؛ وإنما يجوز صلح هؤلاء إذا لم يكن للميت أب أو وصية أو جده أبو أبيه أو وصيه أو وصي القاضي . وقد مر.

والجد أبو الأب محجوب بالأب ما دام الأب حياً فإذا مات تحولت الولاية إليه . هذه الجملة في صلح المبسوط . وكتبتها من الشروح المتفرقة .

٨٧٩- بطلان صلح الوصي للكبار إذا كان في الورثة صغار وكبار :

وإذا كان في الورثة صغار وكبار فصالح الوصي الكبار والصغار عن دعواهم على دراهم وقبضها الكبار ، وأنفقوا على الصغار حصتهم لم يجز ذلك على الصغار؛ لأنه ليس لهم ولاية القبض على الصغار وللصغار أن يرجعوا بحصتهم على الوصي ، ويرجع الوصي على الكبار لأنهم قبضوه على وجه الاستيفاء فكان مضمونا عليهم . في باب صلح الوالد والوصي من المبسوط .

٨٨٠ - جواز صلح الأب أوالوصي من الدين على مال آخر :

وفي مبسوط السيد الإمام أبي شجاع . وإذا صالح الأب أو الوصي من الدين على مال آخر فهو بمنزلة الشراء إن كان بقيمته أو أقل ما يتغابن الناس فيه يجوز والله أعلم .

٨٨١- صحة مهايأة الأب على الولد (المهايأة مبادلة المنفعة بجنسها) :

وذكر فيه أيضا ومهايأة الأب على الولد تصح .

٨٨٢- إبقاء البائع والواهب خصما بعد البيع والهبة:

وفى الباب الأول من صلح الأصل .

رجل اشترى دارا فاتخذها مسجدا ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالحه الذى بنى المسجد أو رجل ممن بين أظهرهم المسجد فهو جائز ، وكذلك لو باع الدار أو وهبها من ابن له صغير أو لغيره أو غيرها عن حالها ، ثم صالح عنها مع المدعى جاز؛ لأن البائع أو الواهب يبقى خصما فى الباب بعد البيع والهبة وينظر تمامه ثم .

٨٨٣- وجوب قبض البدل فى المجلس إذا كان فى التركة نقود :

وفى باب دعوى الصلح من فتاوى رشيد الدين رحمه الله : امرأة المتوفى إذا صالحت مع ابنى الميت أحدهما صغير والآخر كبير عن الميراث وعن جميع الدعاوى والأخ البالغ قبل عن نفسه بأصالة ، وعن أخيه بالإذن الحكمى ، وظهر أن المصالحة خير فى حق الصغير ، فمع ذلك لابد من بيان التركة ؛ لجواز أن فى التركة نقودا أو ديونا ، فإن كان فيها دين تصير تابعة للدين ، وإن كان نقدا لابد من قبض بدل الصلح فى المجلس . والله تعالى أعلم بالصواب .

فى مسائل الوكالة .

٨٨٤- بطلان وكالة الأب بموته :

ذكر محمد رحمه الله تعالى فى وكالة الأصل [٢٦٧] ، الأب إذا وكل وكيلا ببيع ضياع الصبى ومات الأب بطلت الوكالة .

٨٨٥- حكم وكالة الصبى :

وذكر فى وكالة الجامع الصغير [٢٦٨] : رجل وكل عبدا محجورا عليه أو صبياً يعقل البيع والشراء ببيع عبد له فباع جاز، وكانت العهدة على الآمر .

وقال الشافعى رحمه الله : لا يجوز بيع الصبى المحجور عليه ، وإن كان عاقلا،

---

(٢٦٧) المبسوط ٤٢/١٩

(٢٦٨) المبسوط ٥٨/١٩

ثم إذا صح عندنا تلزم العهدة على الموكل كما في الرسول والقاضي وأمينه ثم الصبي ، وإن بلغ لا تلزمه تلك العهدة والعبد إذا أعتق تلزمه تلك العهدة ، لأن المانع في حق الصبي حقه ، وحقه لا يزول بالبلوغ ، وفي العبد حق المولى ، وقد زال بالعتق وإن كان مأذونا لهما في التجارة جاز تصرفهما ، والعهدة عليهما ويرجعان بذلك على الموكل ، هكذا ذكر القاضي الإمام فخر الدين في شرح الجامع الصغير .

٨٨٦- ثبوت خيار الفسخ لمن اشترى ولم يعلم أن البائع صبي :

وفي وكالة الهداية : وعن أبي يوسف رحمه الله قال : إن المشترى إذا لم يعلم بحال البائع ، ثم علم أنه صبي أو عبد له خيار الفسخ ، لأنه دخل في العقد على أن حقوقه تتعلق بالعاقد ، فإذا ظهر خلافه يتخير كما إذا عثر على عيب.

٨٨٧- جواز توكيل الرجل صبيه دون صبي غيره :

وفي وكالة الذخيرة : إذا وكل صبيا محجورا ببيع عبده أو وكله بأن يشترى له شيئا فباع واشترى جاز، إذا كان يعقل ذلك ولا عهدة على الصبي ، وإنما العهدة على الآمر ، وكذلك لو وكل صبياً بالخصومة جاز بعد أن يكون الصبي بحيث يعقل ما يقول وما يقال . وهذه المسألة في الحاصل على وجهين . إما أن يوكل صبيه أو صبي غيره فإن وكل صبيه جاز ولا يستأمر أحدا . وإن وكل صبي غيره : إن كان مأذونا له في التجارة لا يستأمر وليه ، وإن كان محجورا عليه يستأمر وليه ، فإن أذن وليه جاز له أن يوكله ، وهذا لأن استعمال صبي الغير بغير إذن الولي لا يجوز وبإذنه يجوز .

قالوا :وهذه المسألة رواية أن للأب أن يعير ولده وقد اتفق عليه المشايخ . وهل له أن يعير مال ولده ؟ بعض المتأخرين قالوا : له ذلك وعامتهم على أنه : ليس له ذلك .

٨٨٨- جواز بيع الصبي لغيره وبطلان بيعه لنفسه :

ثم إن محمدا رحمه الله تعالى جوز بيع الصبي المحجور عليه وشراءه لغيره ، ولم يجوز بيعه وشراءه لنفسه ، لأن بيعه وشراءه لنفسه مترددان بين النفع والضرر ، وأما بيعه وشراؤه لغيره على وجه لا تلزمه العهدة نفع محض ، لأن فيه تصحيح عبارته والصبي العاقل من أهل التصرفات النافعة المحضة ، كقبول الهبة وغير

ذلك وإنما لا تلزمه العهدة لأن فيه ضررا للصغير ، هذا إذا كان الصبى محجورا عليه فإن كان مأذونا له فى التجارة ،فإن كان وكيلا بالبيع بثمن حال أو مؤجل فباع جاز البيع ولزمته العهدة ، وإن كان وكيلا بالشراء إما أن يكون بثمن حال أو بثمن مؤجل ، فإن كان بثمن مؤجل لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا ، وتكون العهدة على الآمر ،حتى إن البائع يطالب بالأمر بالثمن دون الصبى ؛ لأن ما يلزمه من العهدة فى هذه الصورة ضمان كفالة لا ضمان ثمن ، لأن ضمان الثمن لا يفيد الملك للضامن فى المشترى ، وإنما هذا يلتزم ما لا فى ذمته ويستوجب بذلك مثله على موكله ، وهذا معنى الكفالة .

والصبى المأذون له يلزمه ، ضمان الثمن ولا يلزمه ضمان الكفالة ، وإن وكله بالشراء بثمن حال ، فالقياس أن لا تلزمه العهدة وفى الاستحسان تلزمه ، لأن ضمان الثمن ما يفيد الملك فى المشترى وهاهنا الصبى مما يلتزم من الضمان بملك المشترى من حيث الحكم والاعتبار، فإنه يحبسه بالثمن حتى يستوفى من الموكل ، كما لو اشترى لنفسه ثم باع منه بخلاف ما إذا كان الثمن مؤجلا ؛ لأنه بما يضمن من الثمن لا يملك المشترى لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم ، فإنه لا يملك حبسه بذلك فكان ضمان الكفالة من حيث المعنى .

قال والجواب فى العبد إذا وكل ببيع أو شراء على التفصيل الذى ذكرنا فى الصبى إن كان العبد محجورا عليه جاز بيعه وشراؤه ، ولا تلزمه العهدة ، وإن كان مأذونا له وكان وكيلا بالبيع تلزمه العهدة على كل حال ، وإن كان وكيلا بالشراء إن وكله بثمن مؤجل لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا ، وإن وكله بثمن حال تلزمه العهدة استحسانا ، والجواب فى المكاتب نظير الجواب فى العبد المأذون له .

وفى المنتقى : بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رجل أمر عبدا محجورا عليه أو صبياً محجورا عليه أن يشترى له متاع فاشترى ،

فإن كان نقد الآمر الثمن جاز، وإن كان لم ينقد الثمن وكان غائبا أو حاضرا فقال : أنا أنقد المال وقد رضيت بالشراء وأنا أمرته به .

فالبائع بالخيار ،إن شاء ألزمه البيع وأخذه بالمال ، وإن شاء قال : لا حاجة لى إلى أن يكون المال عليك إذا لم يكن على من اشتراه شيء .

٨٨٩- حكم توكيل المجنون :

وإذا وكل مجنونا إن كان لا يعقل البيع والشراء لا يجوز ، وإن كان يعقل البيع والشراء ، بأن كان جنونه فى شىء آخر صح التوكيل ، وإذا باع جاز بيعه إلا أنه لا تلزمه العهدة .

٨٩٠- حكم تجديد وكالة الصبى بعد بلوغه:

وإذا وكل صبيا لا يعقل أو وكل مجنونا لا يعقل البيع ، ثم أفاق هل يصير وكيلا من غير تجديد الوكالة ؟ لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسألة فى كتاب الوكالة ، وذكر فى كتاب الرهن إذا كان العدل صغيرا أو كبيرا لا يعقل وسلطه على البيع ثم كبر وعقل جاز .

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله : ما ذكر فى العدل الصغير رواية فى الوكيل بالبيع المفرد أنه يصير وكيلا إذا أفاق قال الفقيه هذا وقد روى أنه لا يصير وكيلا إلا بتجديد الوكالة ، فعلى ما ذكر الفقيه هذا تكون مسألة التوكيل بالبيع المفرد ومسألة العدل على روايتين .

وذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى : أن ما ذكر فى كتاب الرهن فى مسألة العدل قولهما ، أما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فإنه لا يجوز بيعه إذا أفاق ، فعلى ما ذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله مسألة الوكيل بالبيع المفرد يكون على الخلاف أيضا ، هذه الجملة فى الفصل الرابع من وكالة الذخيرة.

٨٩١- بطلان بيع الوكيل من نفسه أو من ابن له صغير:

وفى وكالة شرح الطحاوى : الوكيل بالبيع إذا باع من نفسه أو من ابن له صغير أو عبد له غير مديون لا يجوز .

وإن أمره الموكل بالبيغ من هؤلاء أو جاز له ما صنع ؛ لأن فى هذه الصورة يكون الواحد بائعا ومشتريا وقاضيا ومقضيا ومسلما ومستلما، وأنه خلاف موضوع الشرع .

٨٩٢- حكم بيع الوكيل من أبويه وممن لا تقبل شهادته لهم:

ولو أمره بأن يبيع من أبويه أو من أولاده البالغين . أو من زوجته أو من الزوج بأن كان الوكيل امرأة أو ممن لا تقبل شهادته له ، أو أجاز له ما صنع فباع منهم جاز .

وفى وكالة الذخيرة : الوكيل بالبيع إذا باع ممن لا تقبل شهادته له ، إن كان بأكثر من القيمة يجوز بالإجماع ، وإن كان بأقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالإجماع وإن كان بغبن يسير لا يجوز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، وعندهما يجوز ، وإن كان بمثل القيمة فعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى روايتان ، فى رواية الوكالة والبيوع لا يجوز ، وفى رواية المضاربة يجوز .

وبيع المضارب وشراؤه ممن لا تقبل شهادته له بغبن يسير لا يجوز عند أبى حنيفة وبيعه منه بأكثر من القيمة وشراؤه منه بأقل من القيمة يجوز بلا خلاف ، وبمثل القيمة يجوز عندهما ، وكذلك عند أبى حنيفة رحمه الله باتفاق الروايات وتمام هذا ينظر فى وكالة الذحيرة.

٨٩٣- صحة قبض من وكل عبدا محجورا عليه لغيره ببيع شىء فباع وقبض الثمن:

وفى وكالة فتاوى الدينارى: وكّل عبدا محجورا عليه لغيره ببيع شىء فباع وقبض الثمن ، وهو محجور عليه يصح قبضه ، ولو هلك الثمن فى يده هلك من مال الآمر وبرىء المشترى من الثمن .

٨٩٤- جواز العمل بخبر الصبى فى الوكالة وبطلانها فى عزل الوكيل:

وذكر فيها أيضا : صبى قال لشخص :أن فلانا وكلك فى المعاملة المعينة هذا يعمل به ، وأما إذا قال عزلك عن الوكالة فلا يعمل به إلا إذا أخبر به رجلان أو رجل عدل ، والحاصل أن الوكالة تثبت بإخبار رجل واحد حرا كان أو عبدا ، عدلا كان أو فاسقا صبيا كان أو بالغا .

وفى العزل لابد من العدد أو العدالة ، وقد ذكرناه فى الشفعة ، ولو أخبر هذا الواحد بالعزل على وجه الرسالة ينعزل ، سواء كان عدلا أو فاسقا (٢٦٩) وفى أول وكالة الذخيرة فى شرائط جوازها : وإذا وكل رجل رجلا غائبا وأخبره رجل بالوكالة فإنه يصير وكيلا ، سواء كان المخبر عدلا أو فاسقا ،أخبره من تلقاء نفسه أو على سبيل الرسالة صدقه الوكيل فى ذلك أو كذبه ، وفرق بين الخبر بالتوكيل وبين الخبر بالعزل ، فشرط فى الخبر بالعزل عدد المخبر أو عدالته .

---

(٢٦٩) المبسوط ١٥٩/١٩

والفرق أن الحجر ملزم ، فإنه يوجب الامتناع عن التصرف ، فيكون له شبهة بالشهادة من هذا الوجه ، فيشترط فيه أحد وصفى الشهادة .

أما التوكيل فليس بملزم ، فإنه لا يوجب شيئا بل يجوز التصرف ، فلم يكن له شبه بالشهادة ، فلا يشترط فيه أحد وصفى الشهادة .

٨٩٥- صورة من صور مخالفة الوكيل مراد الموكل:

وفى وكالة النوازل : لو قال لآخر اشتر لى جارية أطأها فاشترى جارية صغيرة لا يوطأ مثلها فهو مخالف .

٨٩٦- جواز توكيل اليتيم بإجازة وصيه:

وفى وكالة المختصر: (٢٧٠) ولو وكل اليتيم رجلا فى أموره فأجاز وصيه يجوز، قال :والوصى يملك أن يوكل رجلا بكل ما يجوز له أن يعمل بنفسه فى أمور اليتيم فإن بلغ اليتيم قبل أن يفعل.

٨٩٧- بيان ما ينعزل الوكيل به:

ولو مات الوصى ينعزل الوكيل ، ولو مات الصبى ينعزل الوكيل أيضا لأنه وكله بالتصرف فى ملك الصبى ولم يبقى ملكا له ، وكذا الأب لو وكل ثم مات الصبى بطلت الوكالة ، وإن كان الأب وارثه وله الولاية على هذا المال ،ونظيره إذا وكله ببيع ملك نفسه ثم باعه الموكل من ابن له صغير بطلت الوكالة ، مع أن ولاية البيع ثابتة ، ولو مات الأب ينعزل الوكيل أيضا ، والإشكال أن بموت الأب ينبغى أن لا ينعزل الوكيل ، لأن الذى يقع له التصرف باق ، وهو الصغير كالوكيل يوكل آخر بإذن الموكل لا ينعزل بموت الوكيل الأول ، وكالقاضى ينصب وصيا ثم يموت القاضى لا ينعزل الوصى ، إلا أن الجواب عنه أن الأب يتصرف بحق ولايته ، فتصرف وكيله كأنه يقع له ، فيبطل بموته ، وتصرف الوكيل الثانى يقع للموكل ، وتمام هذا يعرف فى الأصل ، ولو وكل رجلا ببيع عبد ابنه الصغير ثم بلغ الصغير ينعزل الوكيل ، ولو أذن لعبد ابنه الصغير فى التجارة فبلغ الابن لا يصير محجورا عليه ، لأن مبنى الاذن على العموم فيتناول الحالين ومبنى الوكالة على الخصوص فافترقا.

---

(٢٧٠) المبسوط ٣٠/١٩

٨٩٨- جواز عمل العبد بغير إذن مولاه:

رجل وكل عبد غيره لا يجبر العبد على العمل بغير إذن مولاه ، ولو فعل بغير إذن مولاه يجوز ولا تلزمه العهدة ، والله أعلم (٢٧١).

فى مسائل الكفالة

٨٩٩- هل تتوقف كفالة الصبى على قبول وليه أم لا ؟

ذكر فى كفالة شرح الطحاوى:

إذا كفل الصبى الذى لا يعبر عن نفسه لا تتوقف الكفالة على قبول وليه ، عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى تتوقف على قبوله كما لو كفل الغائب ، ويأتى شرحه بعد هذا إن شاء الله تعالى .

٩٠٠- بطلان كفالة الصبى :

قال محمد رحمه الله فى الأصل (٢٧٢) : ولا تجوز كفالة الصبى سواء كان الصبى محجورا عليه ، أو مأذونا له فى التجارة ، وسواء أذن له أبوه فى الكفالة ، أو لم يأذن له ؛ لأن إذن الأب للصبى فى الكفالة باطل ؛ لأنه إذن بما هو تبرع ، والتبرع غير داخل تحت ولاية الأب فلا يملك الإذن .

٩٠١ ـ بطلان جعل الأب ابنه الصغير كفيلاً فى دين نفسه:

قال : ولو كان لرجل قبل رجل مال فأدخل المطلوب ابنه فى كفالة ذلك المال ،وقد راهق ولم يحتلم كان ذلك باطلا ولا يتوقف على إجازة الصغير إذا بلغ ،لأنه لا مجيز لها حال وقوعها ، فإن بلغ وأقر بالكفالة قبل البلوغ فإقراره باطل ؛ لأنه أقر بكفالة باطلة وإن جدد الكفالة بعد البلوغ صحت الكفالة ، وهذا إذا كان الدين دين الأب ، فإن كان الدين دين الصبى بأن اشترى الأب أوالوصى شيئا للصغير بالنسيئة وأمر الصبى حتى ضمن المال لصاحب الدين وضمن بنفس الأب والوصى وضمانه بالمال جائز وضمانه بنفس الأب والوصى باطل ، أما ضمانه بالمال ؛ فلأنه التزم شيئا كان عليه قبل الضمان ، فإن قبل الضمان يرجع ذلك المال عليه فلم

---

(٢٧١) المبسوط ٢٨/٩

(٢٧٢) المبسوط ٢٠/٨-٩

يكن هذا الضمان تبرعا ، وأما الضمان بنفس الأب والوصي ، فلأنه التزم شيئا كان ، لا يلزمه ذلك قبل الضمان ، وهو إحضارهما مجلس الحكم .

٩٠٢- متى تصح الكفالة للصبى:

ولو كفل رجل لصبى ، إن كان الصبى تاجرا جازت الكفالة وإن كان محجورا عليه إن خاطب وليه وقبل صحت الكفالة وإن خاطب أجنبيا وقبل عنه توقف على إجازة وليه ، وإن لم يخاطب وليه ولا أجنبيا وإنما خاطب الصبى فالمسألة على الخلاف : على قول أبى حنيفة لا تصح الكفالة ، وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى تصح ، لأن مخاطبة الصبى ، وهو ليس من أهل قبول الكفالة لاعبرة لها ، فخرجت هذه المخاطبة من البين ، والكفالة لا تتم بالكفيل وحده عندهما خلافا لأبى يوسف رحمه الله تعالى .

٩٠٣- جواز الكفالة عن الصبى:

قال ولو كفل رجل عن صبى بنفسه أو بما عليه بإذن وليه أو بغير إذنه صحت الكفالة ، سواء كان الصبى محجورا عليه أو كان مأذونا له فى التجارة ؛ لأنه كفل بحق مضمون على الأصيل يجبر الأصيل على إيفائه وهو مقدور التسليم للكفيل ، والكفيل من أهل التبرع ، أما كون الكفيل من أهل التبرع وكون المكفول به مقدور التسليم للكفيل بإرادة من يلى فظاهر ، وأما الكفالة بحق مضمون على الأصيل ، أما إذا كانت الكفالة بنفسه ، فلأن حضور الصبى مجلس الحكم إذا كان الصبى مأذونا فى التجارة مستحق عليه ليجيب خصمه ادعى عليه الخصم ضمان فعل أو ضمان قول ، وإن كان الصبى محجورا عليه فحضوره مجلس الحكم مستحق عليه للإشارة إذا ادعى خصمه عليه ضمان فعل ،لأن الصبى يؤاخذ بضمان الفعل فيستحق حضوره للإشارة إليه ، وإن كان لا يستحق حضوره للجواب ، ثم إذا صحت الكفالة وأخذ الكفيل بإحضار الصبى فأراد الكفيل أن يحضر الصبى فهذا على وجهين: إن حصلت الكفالة له بإذن من يلى عليه يجبر الصبى على أن يحضر معه ؛ لأن إذن من يلى على الصغير بالكفالة جائز؛ لأن الإذن بالكفالة عن الصغير أمر بقضاء ما عليه من الدين والأب والوصى يملكان الأمر بقضاء الدين عن الصغير فيملكان الأمر بالكفالة عنه وإذا صح الأمر بالكفالة عن الصغير منهما صار ذلك بمنزلة أمر الصبى بعد البلوغ والبالغ إذا أمر آخر بأن يكفل بنفسه إذا طولب الكفيل بإحضاره كان له مطالبة المكفول به حتى يحضر وإن كان بغير أمر من يلى عليه .

إن كان بغير إذن الصبى أيضا لا يجبر على أن يحضر معه وإن كان بإذن الصبى فإن كان مأذونا له فى التجارة يجبر على أن يحضر معه ، وهذا إذا كفل عنه بمال بأمره وأدى كان له أن يرجع بذلك عليه ؛ لأن أمر الصبى المأذون له بالكفالة بنفسه وبما عليه معتبر شرعا ، وإن كان لا يجوز كفالته عن الغير ؛ لأن كفالته عن الغير تبرع منه على الغير من وجه وهو ليس من أهل التبرع . أما الإذن بالكفالة عنه فطلب التبرع عليه ، وهو من أهل التبرع عليه ، وإن كان الصبى محجورا عليه لا يجبر على أن يحضر مع الكفيل ؛ لأن أمره بالكفالة لم يصح ، وإن كان الصبى غير تاجر فطلب أبوه من رجل أن يضمنه فضمنه كان جائزا وأخذ به الكفيل وكذلك وصيه أو جده ،إن كان الأب ميتا وكذلك القاضى إذا لم يكن له وصى ولا جد ، فإن تغيب الغلام وأخذ الكفيل أبا الغلام وقال أنت أمرتنى أن أضمنه فخلصنى ، فإن الأب يؤخذ بذلك حتى يحضر ابنه ، وليس طريقه أن الأب أمره بالكفالة عن الصغير، فإن مجرد الأمر بالكفالة عن الغير لا يثبت للمأمور حق مطالبة الآمر بالكفالة ، ألا ترى أن من قال لغيره أكفل بنفس فلان بن فلان فكفل وغاب المطلوب فأراد الطالب أن يطالب الآمر بالكفالة بإحضار المطلوب لم يكن له ذلك ، ولكن طريقه أن الصبى فى يده وقبضه وتدبيره ولهذا قالوا : أن الصبى المأذون له إذا أعطى كفيلا بنفسه ثم تغيب الصبى فإن الأب يطالب بإحضاره ، وطريقه أن الصبى فى يده وتدبيره

٩٠٤- بطلان ضمان ما ليس بمضمون على الأصيل :

قال رجل دفع إلى صبى محجور عليه عشرة دراهم وقال له : أنفقها على نفسك فجاء إنسان وضمن للدافع عن الصبى بهذه العشرة لا يجوز ؛ لأنه ضمن ما ليس بمضمون على الأصيل ، وبمثله أو ضمن قبل الدفع ، بأن قال ادفع إلى فلان الصغير عشرة دراهم على أنى ضامن لك بهذه العشرة يجوز ، وطريق الجواز أن الضامن يصير مستقرضا العشرة من الدافع وآمرا له بالدفع إلى الصبى فينوب قبض الصبى عن قبضه .

٩٠٥- حكم ضمان الدرك (أى ضمان التبعة) :

وكذا الصبى المحجور عليه إذا باع شيئا فجاء إنسان وكفل بالدرك للمشترى ، إن قبض بعد ما قبض الصبى الثمن لا يجوز ، وإن كان قبل ذلك جاز . وفى المنتقى : عبد محجور عليه اشترى متاعا وضمن رجل للبائع الثمن لا يلزم

الكفيل ،ولو ضمن المتاع بعينه كان ضامنا . هذه الجملة فـي كفالـة الذخيرة فـي الفصل الثالث منها .

وذكر في باب إذن الصبى والمعتوه من مأذون الأصل (٢٧٣)

إذا باع الصبى وهو يعقل البيع والشراء عبدا من رجل وسلم العبد وقبض الثمن ، ثم إن رجلا ضمن للمشترى الدرك فى العبد فاستحق العبد مـن يد المشترى ، فـإن كان مأذونا له رجع المشترى بالثمن ، إن شاء على الصبى ،وإن شاء على الكفيل فإن أخذ الكفيل يرجع على الصبى إن كفل بإذنه،

وإن كان الصبى محجورا عليه ، فضمان الكفيل باطل ، ولا يكون للمشترى علـى الصبى سبيل ولا على الكفيل ، وإن كان الثمن قائما أخذه المشترى ،

وإن استهلكه الصبى لا يجب عليه الضمان عند أبـى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، أيضا على ما عرف فى الوديعة .

هذا إذا ضمن بعد الشراء ، فـإن ضمن فـى أصـل الشراء بأن قـال المشترى: اشترى هـذا العبـد منـه بـألف علـى أن تضمـن أنـت هـذا الثمـن ، أو ضمن بعد الشراء قبل الدفع بأن قال المشترى : ادفع الثمـن إلـى الصبـى الذى اشتريت منـه هذا العبد علـى أنـك ضـامن ، أو إذا قـال الضـامن ادفـع الثمن إلـى الصبى على أنى ضامن لك ثم استحق المبيع رجع المشترى على الكفيل ،سواء كان الصبى مأذونا لـه أو محجورا عليـه ، وتمـام هـذا ينظـر فـى هـذا البـاب (٢٧٤) ، وذكر فى هذا الباب أيضا على سبيل الاستشهاد قال أقرض هذا الصبى مائـة درهـم على أنى ضامن لك فأقرضه يكون له أن يرجع على الكفيل .

٩٠٦- حكم من قال لآخر بع من هذا الصبى وأنا ضامن لثمنه:

وذكر فى حجر المحيط : هشام قال سألت محمـدا عمن قـال لغيره : بـع مـن هذا المحجور عليه متاعا وأنا ضامن لثمنه ، فباعه متاعا قال لى محمد رحمه اللـه مـا حال المتاع ؟ قلت : قبضه واستهلكه . قال لا يضمن الصبى ؛ لأنه ضمن الصبـى ولا ثمن عليه ، لأن البيع فاسد. ولو قال : ما بايعته (ما بعته) من درهم إلـى مائـة فأنا ضامن له فباعه ثوبا يساوى خمسين وقبضه واستهلكه يضمن قيمة الثوب .

---

(٢٧٣) المبسوط ٢٥/٢٥

(٢٧٤) المبسوط ٢٥/٢٥

وقوله: أنا ضامن له مخالف لقوله أنا ضامن الثمن ، ألا ترى أن رجلا لو قال لآخر بايع فلانا ، يعنى محجورا عليه فيما بايعته له فأنا ضامن ، فباعه بيعا فاسدا أو قبضه واستهلكه ، كان الكفيل ضامنا الذى لزم المشترى بفساد البيع ، ولو قال أنا ضامن للثمن لم يلزم الكفيل شيء .

٩٠٧- حكم رجوع الضامن على المضمون عنه والكفيل على المكفول عنه:

وذكر فى آخر الفصل العاشر من كفالة الذخيرة : إذا ضمن الأب المهر عن ابنه الصغير لا يرجع على الابن ، ولو شرط وقت الضمان أنه إنما يضمن ليرجع على الابن له أن يرجع ، وقد ذكرنا مسائل ضمان المهر والثمن عن الصبى فى النكاح والبيوع من هذا المجموع . وذكر فى آخر هذا الفصل أيضا الكفالة : والضمان بأمر المكفول عنه ،وبأمر المضمون عنه إنما توجب الرجوع على الآمر عند الأداء إذا كان الآمر ممن يجوز إقراره على نفسه ، حتى لو كان المكفول عنه صبيا محجورا عليه لا يرجع عليه ، وإن كان بأمره ولو كان عبدا محجورا عليه لا يؤاخذ به المحال ، وإنما يؤاخذ به بعدالعتاق.

٩٠٨- عدم صحة الكفالة بالأمانات :

وذكر فى باب الدعوى على الكفيل والمجيل من فتاوى رشيد الدين رحمه الله: إذا قبض الأب مال ابنه الصغير وكفل إنسان بذلك المال لا يصح ؛لأن المال أمانه فى يده ، والكفالة بالأمانات لا تصح ؛ ولو قال ذلك الرجل إن استهلك الأب مال الصبى فأنا كفيل بذلك يصح ؛ لأنه أضاف الكفالة إلى سبب الضمان .

٩٠٩- بطلان الكفالة للصبى المحجور عليه:

وذكر فى فوائد أبى حفص الكبير رحمه الله : الكفالة لصبى المحجور عليه لا تجوز ، قيل له : الصبى المحجور عليه عن الضار لا عن النافع بدليل قبول الهبة.

والصدقة تصح بالفعل وفعله معتبر فأما هنا فلابد من القبول وهو قول ، وقوله غير معتبر قيل يشكل بما لو أجر نفسه يجب الأجر وذلك قول ، قال فى الإجارة ، وقد يجب الأجر من غير قول فإن رجلا لو استعمله إنسان من غير عقد ورأى القاضى أن يوجب الأجر عليه يجب ولا عبرة للقول فى وجوب الأجر .

فى مسائل الحوالة.

٩١٠- استواء الصبى التاجر مع البائع فى الحوالة:

ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الأصل [٢٧٥] .

الصبى التاجر فى الحوالة مثل البالغ .

وفى فوائد شيخ الإسلام برهان الدين رحمه الله :

صبى محجور عليه أقر بمال وأحاله به على الآخر وقبل الآخر الحوالة فالمقر له يتمكن من المطالبة من المحتال عليه أم لا ؟ أجاب نعم كما فى الكفالة .

٩١١- جواز احتيال الموصى بمال اليتيم بشرط :

وفى وصايا الفتاوى الصغرى [٢٧٦]. الوصى إذا احتال بمال اليتيم يجوز ، لكن يشترط أن يكون الثانى أملأ من الأول ، وإن كان مثله لا يجوز .

٩١٢- حكم قبول الأب والوصى الحوالة:

وذكر القاضى الإمام فخر الدين رحمه الله فى الفصل الأول من بيوع فتاواه :الأب والوصى إذا قبلا الحوالة على شخص دون المحيل فى الملأة ، إن وجب بعقدهما جاز عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، وعند أبى يوسف رحمه الله لا يجوز، وإن لم يكن واجبا بعقدهما لا يصح فى قولهم . وقد مر فى مسائل البيوع .

٩١٣- حيلة فى هبة صداق الصغيرة :

وذكر صدر الإسلام أبو اليسر رحمه الله فى باب الخلع من المبسوط فى حيلة هبة صداق الصغيرة :

أن الأب يحتال على نفسه شيئا فتبرأ ذمة الزوج عن ذلك القدر ، قال ولو كان الأب مثل الزوج فى الملأة ينبغى أن يصح أيضا ، وقد ذكرناه فى مسائل النكاح من هذا الكتاب والله أعلم .

---

(٢٧٥) المبسوط ٥٤/٢٠ (٢٧٦) الفتاوى الخانية ٢٥٥/٢

فى مسائل المأذون .

٩١٤- جواز إذن الأب والوصى للصبى بشرط الإذن فى التجارة :

قال محمد رحمه الله فى الأصل [٢٧٧] : إذا أذن الرجل لابنه فى التجارة وهو يعقل البيع والشراء جاز، ويصير الصبى مأذونا له فى التجارات .

وكذا الوصى إذا أذن للصغير فى التجارة وهو يعقل البيع والشراء ،

ومعنى قول محمد رحمه الله فى الكتاب إذا كان الصبى يعقل البيع والشراء ،أى إذا كان يعقل معنى البيع والشراء ، بأن كان يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش لا نفس العبارة ، فإن كل صبى لو لقن البيع والشراء يتلقنهما .

٩١٥- نفاذ بيع الصبى وشراؤه قبل الإذن بشرط إجازة الولى :

قال : وإذا باع الصبى شيئا من مال نفسه واشترى لنفسه شيئا قبل الإذن وهو يعقل البيع والشراء ينعقد تصرفه عندنا وينفذ بإجازة الولى ، وكذا الصبى الذى يعقل البيع والشراء إذا وكل عن غيره بالبيع والشراء فباع واشترى جاز عندنا .

٩١٦- صحة عبارة الصبى فيما ينفعه من التصرفات :

والمذهب عندنا أن الصبى العاقل صحيح العبارة فيما ينفعه من التصرفات . سواء كان مولى عليه أو لم يكن كقبول الهبة والإسلام .

وفيما يتردد بين الضرر والنفع كالتجارة فهو صحيح العبارة إنعقادا لا نفاذا .

وفيما يضره من كل وجه كالطلاق والعتاق فهو فاسد العبارة نفاذا وانعقادا .

٩١٧- جواز ولاية الإذن فى التجارة لمن له ولاية التصرف فى مال الصغير:

واعلم بأن كل من له ولاية التصرف والتجارة فى مال الصغير فله ولاية إذنه فى التجارة ، وكذلك له ولاية إذن عبد الصغير فالأب إذا أذن للصغير أو لعبد ابنه الصغير فى التجارة يجوز ، وكذا وصى الأب بعد موت الأب ، وكذا إذن الجد أبى الأب إذا لم يكن له وصى من جهة الأب يصح ، وإن كان الأب حيا فإنه لا

---

(٢٧٧) المبسوط ٢٠/٢٥

يصح إذن الجد ، ولو أذن القاضى لعبد اليتيم فى التجارة ،وليس لليتيم وصى الأب جاز إذن القاضى ، وإن كان للصغير أو المعتوه أب أو وصى أو جد أبو الأب فرأى القاضى أن يأذن الصبى أو المعتوه فى التجارة فأذن له صح إذنه ، وإن أبى الأب ذلك ؛ لأن الإذن فى التجارة حق الصبى قبل الولى ، فإذا طلب من الأب وأبى صار عاضلا به فانتقلت الولاية إلى القاضى ، كالولى فى باب النكاح ، وقد ذكرنا المسألة فى مسائل النكاح (٢٧٨) .

وذكر فى الهداية : وكذا عبد الصبى المأذون يصير مأذونا بإذن الصبى وإذن أبيه ووصيه والجد .

ولا يجوز إذن الأم وعمه وخاله وأخيه ؛ لأن هؤلاء ليس لهم ولاية التجارة ، فلا يكون لهم ولاية الإذن ، ولو أن امرأة ماتت وأوصت إلى رجل وتركت ابنا صغيرا ليس له أب ولا جد ولا وصى الأب وتركت أموالا ميراثا لهذا الصغير ، فأذن الوصى لعبد من عبيده الذين ورثهم من الأم لا يصح .

٩١٨- الأفعال التى يجوز للصبى المأذون له فعلها:

وإذا صح الإذن للصبى فى التجارة يصير هو بمنزلة الحر البالغ فيما يدخل تحت الإذن ، فيجوز له أن يؤاجر نفسه ، وأن يستأجر لنفسه أجراء ، وأن يبيع مما ورث عقارا كان أو منقولا كما يجوز ذلك من الحر البالغ ، وإذا أقر بدين التجارة صح إقراره ، وليس له أن يكاتب مملوكا له ، ولا أن يعتقه على مال ، وكذلك ليس له أن يزوج أمته عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ،وعند أبى يوسف رحمه الله له ذلك .

٩١٩- بيع عبد اليتيم فى دين التجارة إن صح إذن أبيه أو وصيه :

ومتى صح إذن الأب أو الوصى أو القاضى لعبد اليتيم ولحق العبد دين تباع رقبته فى دين التجارة عندنا .

٩٢٠- الأفعال التى يجوز للعبد المأذون له فعلها :

ولو قال القاضى لعبد اليتيم اتجر فى الطعام خاصة أو قال اتجر فى البر خاصة ،

---

(٢٧٨) المبسوط ٢٥/٢٥ -٣٩-٤٠

فإنه يصير العبد مأذونا له فى التجارة كلها ، ولا يكون هذا من القاضى قضاء فى فصل مختلف فيه ، وإن كانت هذه المسألة مختلفا فيها ،ولو أن العبد تصرف فلحقه بذلك ديون من التجارة التى أذن له القاضى فيها، ومن التجارة التى لم يأذن له القاضى فيها ، وخاصم أرباب الديون إلى القاضى فأبطل ديون الغرماء التى لحقته من تجارة لم يأذن له القاضى فيها ، فإنه لا ينفذ تصرفه بعد هذا فى التجارة التى لم يأذن له القاضى فيها ، ولو رفع قضاؤه إلى قاضى آخر لا يكون لذلك القاضى أن يبطل قضاءه كما فى سائر المجتهدات .

وكذلك لو قضى القاضى بجواز تصرفاته فى الأنواع كلها ، وأثبت ديون جميع الغرماء ينفذ قضاؤه ، ولا يكون لقاضى آخر بعد ذلك أن يبطله .

٩٢١- حكم إقرار الأب والوصى على الصغير المأذون له من قبلهما :

وإذا أذن الرجل لابنه فى التجارة وهو صغير أو معتوه ، إلا أنه يعقل البيع والشراء أو أذن له وصيه ، ثم إن الأب أو الوصى أقر أحدهما عليه بدين أو بيع أو شراء أو إجارة أو وديعة فى يده ، أو مضاربة فى يده أو رهن أو غير ذلك مما فى يده أو جناية ، فإن الغرماءلا يصدقون على شىء من ذلك إذا كذبهما الصبى أو المعتوه ، وكذلك لو أقر الأب أو الوصى على عبد مأذون له لهذا الصغير فى التجارة إما بالدين أو بالجناية كان إقراره باطلا . هذه الجملة فى مأذون الذخيرة والمحيط .

٩٢٢- سكوت القاضى على بيع الصغير وشرائه لا يكونإذنا له فى التجارة:

وفى مأذون شيخ الإسلام : القاضى إذا رأى الصغير أو المعتوه أوعبدالصغير يبيع ويشترى وسكت لا يكون إذنا له فى التجارة . وهكذا ذكر المسألة فى الفتاوى الصغرى .

٩٢٣- يصير الصبى مأذونا له بسكوت الولى على بيعه وشرائه :

وفى مأذون الهداية : والصبى يصير مأذونا له بسكوت الولى إذا رآه يبيع ويشترى كما فى العبد بل أولى ، لأنه لا يخل السكوت فى الصبى ويخل فى العبد .

٩٢٤- حكم العلم بالإذن فى تجارة الصبى:

وفى مأذون شرح الطحاوى : إذا أذن لعبده فى التجارة وهو لا يعلم لا يصير

مأذونا له كالوكيل ، ولو قال لأهل السوق بايعوا عبدى ثم قال : أذنت له فى التجارة فبايعوه وهو لا يعلم بإذن المولى ، فإنه يصير مأذونا له .

قال : وذكر فى الزيادات إذا قال الأب لأهل السوق : بايعوا ابنى فلانا فإنى أذنت له فى التجارة ، فبايعوه والصبى لا يعلم فإنه لا يصير مأذونا له ، ومن أصحابنا رحمهم الله من قال فى المسألة روايتان .

ومنهم من فرق بين الصبى والعبد ، فقال فى العبد يصير مأذونا له وإن لم يعلم ، والصبى لا يصير مأذونا له ما لم يعلم .

٩٢٥- بطلان كفالة الصبى المأذون له:

وكفالة الصبى المأذون له لا تصح ، سواء أذن له أبوه فى الكفالة أو لم يأذن ؛ لأنها تبرع محض وقد ذكرناه فى مسائل الكفالة .

٩٢٦- بطلان تزويج الصبى المأذون له لمماليكه:

والصبى المأذون له لا يملك تزويج مماليكه لأنه ليس من التجارة . كذا ذكر فى الهداية .

٩٢٧ -حكم تمكن الصبى المأذون له من التزويج:

والصبى المأذون له هل يتمكن من أن يتزوج امرأة ؟ : هذا التعليل يشير إلى أنه لا يملك ، وذكر فى مختصر القدورى . العبد المأذون له لا يتزوج ولا يزوج مماليكه ولا يكاتب ولا يعتق على مال ولا يهب بعوض ولا بغير عوض ، وذكر فيه أيضا وإذا أذن ولى الصبى فى التجارة فهو فى البيع والشراء كالعبد المأذون له إذا كان يعقل الشراء والبيع .

٩٢٨- ضمان الأب لما لحق عبد ابنه من الديون :

وفى مأذون الجامع فى الفتاوى: الأب إذا جاء بعبد إلى السوق ، وقال هذا عبد ابنى الصغير ، وقد أذنت له فى التجارة ، فبايعوه ثم استحقه مستحق بعد ما لحقه الدين صار الأب غارما ، ويغرم الأقل من قيمته ومن الدين ، وتمامه ينظر فى مأذون شرح الطحاوى .

٩٢٩- جواز إذن القاضى لعبد الصغير:

وفى مأذون الجامع فى الفتاوى ، والقاضى إذا أذن لعبد الصغير فى التجارة والأب كاره جاز .

٩٣٠- بموت الأب يصير المأذون له محجورا عليه بخلاف موت القاضى :

ولا يصير (الصبى المأذون) محجورا عليه بموت القاضى ، ولو كان الإذن من الأب ومات صار محجورا عليه .

٩٣١- حكم من أذن لابنيه ثم أمر رجلا أن يشترى من أحدهما للآخر :

وفيه أيضا : الأب إذا أذن لابنيه فى التجارة فاشترى أحدهما من صاحبه جاز ، وفى الوصى لا يجوز ، ولو أذن لابنيه وهما صغيران ثم أمر رجلا بأن يشترى من أحدهما للآخر شيئا لا يصح إذا كان هو المعبر عنهما ، وإذا عبر عن أحدهما والآخر عقد بنفسه جاز .

٩٣٢- الإذن لا يقبل التخصيص فى التجارة :

وفى مأذون الفتاوى الصغرى :

المولى أو الأب إذا قال : أذنت لك فى التجارة فلا تبع بغبن فاحش فباع يصح ، لأن الإذن لا يقبل التخصيص ، والعبد المأذون له والصبى المأذون له يملك البيع والشراء بغبن فاحش عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى .

٩٣٣- بطلان حط المأذون له فى المبيع بغير عيب :

وفى شرح شيخ الإسلام خواهر زاده ، وحط المأذون له بغير عيب فى المبيع لا يجوز ، وبعيب يجوز .

٩٣٤- جواز تأجيل المأذون له دينه عن غريمه:

ويجوز تأجيل المأذون له دينه عن غريمه والله أعلم .

٩٣٥ - حجم بيع المأذون له من أبيه أو وصيه أو من أجنبى:

وذكر فى الذخيرة . الصبى المأذون له إذا باع من أبيه فهو على وجوه : إما أن يبيعه بمثل قيمته أو بأكثر من قيمته بمقدار ما يتغابن الناس فى مثله ، أو لا يتغابن أو بأقل من قيمته بحيث يتغابن الناس فيه ، وفى هذه الوجوه جاز بيعه عندهم جميعا،

وأما إن باعه بأقل من قيمته بحيث لا يتغابن الناس فى مثله ، ففى هذا الوجه اختلاف الروايات عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، ذكر فى بعض النسخ أنه لا يجوز ، وذكر فى بعضها أنه يجوز فصار عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى روايتان فى المسألة .

وإذا باع من الأجنبى بأقل من قيمته مقدار ما لا يتغابن الناس فيه يجوز عند أبى حنيفة رحمه الله باتفاق الروايات ، وعندهما لا يجوز هذا إذا باع من الأب ، فإن باع من وصيه ذكر أنه لو باع بمثل القيمة أو بأكثر أو بأقل مقدار ما يتغابن الناس فيه جاز ، قالوا: ويجب أن يكون الجواب على التفصيل: إن كان للصغير فيه منفعة ظاهرة ، بأن باع منه بأكثر من القيمة مقدار مالا يتغابن الناس فيه ، يجوز عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ، ولا يجوز عند محمد رحمه الله نص على الخلاف فى هذه الصورة فى الجامع الكبير .

ولو باع بمثل قيمته أو بأقل من قيمته بحيث يتغابن الناس فيه فعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز ، وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله يجب أن تكون المسألة على روايتين .

٩٣٦- حكم إقرار الصبى بقبض ثمن وجب على أبيه أو وصيه :

وإن أقر الصبى بقبض الثمن الذى وجب على أبيه أو وصيه اختلفت الروايات فى هذا الفصل : ذكر فى بعضها أنه لا يجوز : وقال شيخ الإسلام خواهرزاده رحمه الله فى شرحه : ويجب أن يكون اختلاف الرواية فى الإقرار على قول أبى حنيفة رحمه الله ، وأما على قولهما فالإقرار للأب والوصى لا يجوز رواية واحدة ، هذه الجملة فى الذخيرة .

٩٣٧- صحة حجر الأب والوصى والقاضى بعد إذنه له:

وإذا أذن الرجل لابنه فى التجارة ثم حجر عليه صح حجره ، إذا كان الحجر مثل الإذن على ما عرف فى كتاب المأذون وكذلك الوصى : إذا أذن للصغير ثم حجر عليه صح حجره . وكذلك القاضى إذا أذن للصغير أوالمعتوه أو لعبدهما فى التجارة ثم حجر عليه صح حجره إذا كان الحجر مثل الإذن .

٩٣٨- الرجوع على الأب فى ديون الابن المأذون له:

والأب إذا أذن للصغير فباع الصغير واشترى ولحقه ديون ، ثم جاء رجل واستحق الصغير ، فغرماء الصغير يرجعون على الأب بديونهم .

٩٣٩- منع بطلان الإذن بموت القاضى وعزله:

ولا يبطل الإذن بموت القاضى وعزله ويعمل حجر القاضى .

٩٤٠- بطلان الإذن بموت الأب:

وإذا أذن الرجل لابنه الصغير فى التجارة ، أو لعبد ابنه الصغير ثم مات الأب والابن صغير كان موته حجرا عليه ، ولو كان الإذن من القاضى لم يكن موت القاضى حجرا عليه ، وكذلك الإمام الأكبر إذا مات لا يبطل الإذن أيضا .

٩٤١- إبقاء إذن الأب لعبد ابنه بعد إدراك الابن :

وإذا أذن الرجل لعبد ابنه الصغير فى التجارة ثم أدرك الصغير فالعبد يبقى مأذونا له على حاله ، فرق بين هذا وبين ما إذا مات الأب أوجن ، والصبى صغير بحاله فإن عبده يحجر ، وفرقوا أيضا بين الوكالة وبين الإذن ، فإن الأب إذا وكل رجلا ببيع مال ابنه الصغير أو يشترى لابنه الصغير ، ثم مات الأب أو أدرك الصبى ، فإن الوكيل ينعزل وفى الإذن قالوا : إذا أدرك الصبى لا ينحجر عبده ، وإذا مات الأب ينحجر عبده ، والذى ذكرنا من الجواب فى الأب ، فكذا الجواب فى الوصي حتى إن الوصى إذا أذن للصبى أوالمعتوه فى التجارة ثم مات الوصى أوجن ينحجر الصبى والمعتوه.

٩٤٢- الحكم لو أذن الأب لعبد ابنه ثم مات الابن :

وإذا أذن الأب لعبد ابنه فى التجارة ثم مات الابن وورثه الأب فقد انحجر العبد ، وكذا إذا اشتراه من الصغير كان هذا حجرا على العبد . هذه الجملة فى مأذون الذخيرة .

٩٤٣- حكم حلف الصبى المأذون له:

الصبى المأذون له إذا ادعى عليه رجل دعوى يحلف ويقضى عليه بالنكول وهو المختار . وحكى عن نجم الدين النسفى رحمه الله أنه كان يقول:

كان الفقهاء بسمرقند يفتون أن الصبى المأذون له لا يحلف من غير رواية ثم وجدت رواية فى المبسوط أنه يحلف . - فى مأذون كتاب الأحكام وفى دعوى الفتاوى الصغرى.

٩٤٤- ليس من حق الأب بيع مال ابنه بعد موته حال وجود دين محيط به:

وذكر فى الباب السادس والستين من أدب القاضى :

لوأن رجلا له ابن لم يدرك أذن له فى التجارة فاستدان ديناً ومات الابن وترك

متاعا وعقارا والدين يحيط بما تركه لم يكن لأبيه أن يبيع شيئا مما ترك ابنه الصغير ؛ لأنه مشغول بحق الغرماء فلا يملك البيع إلا برضاء الغرماء . وكذلك العبد المأذون له المديون . والله أعلم .

فى مسائل الحجر

٩٤٥- أسباب وجوب الحجر:

ذكر فى مختصر القدورى . الأسباب الموجبة للحجر : الصغر والرق والجنون ، فلا يجوز تصرف الصبى إلا بإذن وليه ولا تصرف العبد إلا بإذن سيده ، ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال .

٩٤٦- ثبوت الخيار للولى فى البيع من محجور عليه :

ومن باع من هؤلاء شيئا أو اشتراه وهو يعقل البيع ويقصده فالولى بالخيار ، إن شاء أجازه إن كانت فيه مصلحة وإن شاء فسخه .

٩٤٧- وجوب الحجر فى الأقوال دون الأفعال :

وهذه المعانى الثلاثة (الصغر والرق والجنون) توجب الحجر فى الأقوال دون الأفعال .

٩٤٨- بطلان عقود الصبى وإقراره وطلاقه :

فالصبى والمجنون لا تصح عقودهما ولا إقرارهما ولا طلاقهما ولا عتاقهما .

٩٤٩- لزوم الضمان على الصبى والمجنون فيما أتلفاه :

وإن أتلفا شيئا لزمهما ضمانه .

٩٥٠- نفاذ أقوال العبد فى حق نفسه:

وأما العبد فأقواله نافذة فى حق نفسه غير نافذة فى حق مولاه ، فإن أقر بمال لزمه بعد الحرية ولم يلزمه فى الحال ولو أقر بحد أو قصاص لزمه لأنه مبقى على أصل الحرية والدم ولهذا لا يصح إقرار المولى عليه بالحد والقصاص وينفذ طلاقه ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق .

٩٥١- تزويج السفيه المحجور عليه:

وفى شهادات المنتقى : السفيه المحجور عليه إذا زوج ابنته أو أخته الصغيرة لا يجوز ، كذا عن محمد رحمه الله تعالى .

٩٥٢- جواز دفع الوصى مال الصبى إليه بعد الإدراك وإن كان من أهل الحجر:

وذكر في دعوى المنتقى : وإذا دفع الوصى إلى الوارث حين أدرك ماله وهو ممن يحجر عليه لفساده كان دفعه جائزا وهو برىء من ضمانه .

٩٥٣- جواز استقراض الصبى المحجور عليه:

الصبى المحجور عليه إذا استقرض مالا ليعطى صداق امرأته صح استقراضه ، فإن لم يعط المرأة وصرف فى حوائجه لا يؤاخذ به لا قبل البلوغ ولا بعده ، والعبد المحجور عليه لو استقرض مالا واستهلكه لا يؤاخذ عليه فى الحال ويؤاخذ به بعد العتق ، لأن الصبي المحجور عليه ليس من أهل الالتزام فلا يصح التزامه وأما العبد فمن أهل الالتزام إلا أنه لا يصح التزامه فى حق المولى .

ويصح فى حق نفسه والمحجور البالغ بمنزلة الصبى والمجنون . فى حجر فتاوى القاضى الإمام فخر الدين .

ومسألة استقراض الصبى المحجور عليه مرت فى الوديعة ، والله أعلم .

فى مسائل الشهادات .

٩٥٤- حكم شهادة الوصى لابن الميت بدين على الميت:

ذكر فى شهادات الذخيرة [٢٧٩] .

شهادة الوصى لابن الميت بدين على الميت هل تقبل ؟

إن كان الابن صغيراً لا تقبل بالاتفاق، وإن كان كبيراً كذلك الجواب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقبل، وهذا إذا كان الابن كبيراً حال ما قبل الوصى الوصاية ؛ فإن كان صغيرا وشهد له بالدين بعد ما كبر لا تقبل الشهادة بالإجماع .

---

(٢٧٩) المبسوط ١٧٦/١٦

٩٥٥- قبول الشهادة ممن تحملها فى الصغر وأداها فى الكبر:

وإذا شهد حران مسلمان بالغان فى حق من الحقوق وكانا يوم شهدا صغيرين أو كافرين أوعبدين قبلت شهادتهما .

٩٥٦- قبول شهادة الصبى الذى شهد فرد القاضى شهادته ثم بلغ فأعادها :

والعبد والصبى والكافر إذا شهدوا فرد القاضى شهادتهم ، ثم أعتق العبد وبلغ الصبى وأسلم الكافر ثم أعادوا تلك الشهادة فإنه تقبل شهادتهم، بخلاف الفاسق إذا شهد وردت شهادته ثم أعاد تلك الشهادة بعد التوبة لا تقبل شهادته، وكذا الزوج إذا شهد لزوجته وهو حر أو الزوجة لزوجها وهى حرة فرد القاضى شهادتهما ثم ارتفعت الزوجية فأعاد تلك الشهادة لا تقبل [٢٨٠] هذه الجملة فى الفصل الثانى من شهادات الذخيرة.

٩٥٧- حكم قبول شهادة الصبيان فيما لا يحضره إلا الصبيان:

وفى الذخيرة أيضا : شهادة الصبيان فيما يحدث فى الملاعب لا تقبل [٢٨١] .

وفى شهادات الفتاوى الصغرى :

(شهادة الصبيان فيما لا يحضره إلا الصبيان تقبل عند مالك)[٢٨٢].

٩٥٨ ـ بطلان الشهادة بما سمع من الصبيان إلا إذا كان الصبى مميزاً:

وذكر فى آخر باب كتاب القاضى من فتاوى رشيد الدين رحمه الله وفى الشهادة بالتسامع: إذا سمع من الصبيان لا يجوز له أن يشهد ؛ لأنه لا يعتمد على قول الصبيان ، وهذا فى حق صبى لا يكون كلامه معتبرا ، أما إذا كان الصبى مميزا فإنه يجوز له أن يشهد إذا أخبره مثل هذا الصبى ، ولا يشترط لفظ الشهادة بل مجرد الخبر يكفى.

٩٥٩- جواز الشهادة بما سمع من المحدود والنسوة والعبيد :

ولو سمع من المحدود فى القذف والنسوان والعبيد يجوز أن يشهد إذا كان صدقه ظاهرا ، ولا حاجة لجواز أداء الشهادة عند التسامع أن يسمع ممن هو أهل للشهادة.

---

(٢٨٠) المبسوط ١٣٧/١٦ (٢٨١) المبسوط ١٣٦/١٦ (٢٨٢) المبسوط ١٣٦/١٦

٩٦٠- قبول شهادة النساء على استهلال الصبى فى حق الصلاة دون غيرها:

وفى شهادات المحيط: (وشهادة النساء بانفرادهن على استهلال الصبى)[٢٨٣] وهو صياح الولد بعد الانفصال من الأم أو على تحرك عضو من أعضائه تقبل فى حق الصلاة بالإجماع ، وفى حق الميراث قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا تقبل إلا شهادة رجلين أو رجل و امرأتين ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : تقبل شهادة امرأة واحدة إذا كانت عدلة .

٩٦١- بطلان شهادة الوصى لليتيم بعد العزل:

وفى شهادات الفتاوى الصغرى: شهادة الوصى لليتيم بعد العزل لا تقبل ، وإن لم يخاصم بخلاف الوكيل إذا شهد لموكله قبل الخصومة تقبل .

٩٦٢- بطلان شهادة الإخوة على اختيار الأخت :

وفى مفترقات شهادات المحيط : الأخوان إذا زوجا أختهما وهى صغيرة ثم أدركت فشهدا أنها اختارت نفسها لا تقبل شهادتهما .

وفى آخر باب ثبوت النسب من الهداية [٢٨٤] : شهادة القابلة على تعيين الولد تقبل بالإجماع ، حتى لو قال لأمته إن كان فى بطنك ولد ، فهو منى فشهدت على الولادة امرأة فهى أم ولده ، لأن الحاجة إلى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالإجماع .

وفى فتاوى رشيد الدين رحمه الله: شهادة القابلة على تعيين الولد تقبل بالإجماع ، بأن يقر الزوج بولادة الولد ولكن ينكر أن الولد هذا ، أما إذا كان ينكر الولادة أصلا فلا تقبل شهادة القابلة عند أبى حنيفة رحمه الله .

٩٦٣- حكم شهادة النصرانى الذى أسلم :

وذكر فى شهادات المنتقى : نصرانى أسلم وشهد شهادة قال :إن كان عدلا فى النصرانية قبلت شهادته ، وإن لم يكن عدلا حتى أسلم سألت عنه هل كان عدلا فى النصرانية ؟ فإن عدّل فى النصرانية قبلت شهادته .

---

(٢٨٣) المبسوط ١٢٦/١٦

(٢٨٤) المبسوط ١٤٣/١٦

٩٦٤- حكم شهادة الصبى بعد البلوغ :

ولو أن صبيا ابن خمس عشرة سنة احتلم ثم شهد شهادة قال أقبل شهادته ينظر في هذا الجواب ، فإن كلام هشام بعده في الفرق بينه وبين النصراني على أن شهادة الصبي حين احتلم لا تقبل ، حتى يقع في قلوب أهل محلته أنه لا بأس به في حال بلوغه،كما قال في الغريب إذا نزل بين قوم لأنه لم يكن له قبل البلوغ شهادة .

وذكر في الفتاوى الظهيرية: صبى احتلم ثم شهد قال محمد رحمه الله لا تقبل شهادته مالم يسأل عنه ، وهذا على قولهما لأنهما يكتفيان بظاهر العدالة .

٩٦٥- اليد دليل الملك في الشهادة:

وذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير: رجل في يديه شيء سوى العبد والأمة وسعك أن تشهد أنه له جعل اليد على رواية الجامع الصغير فيما سوى العبد والأمة دليل الملك ،ولم يجعله في العبد والأمة دليل الملك ولم يفصل بين الصغير والكبير.

وروى ابن سماعة رحمه الله عنه : أنه فرق بين الصغير والكبير فجعل اليد على الصغير الذي لا يعبر عن نفسه دليل الملك ، ولم يجعل اليد على الكبير والصغير الذي يعبر عن نفسه دليل الملك .

وعن أبي يوسف رحمه الله :أنه سوى بين العبيد والإماء وبين سائر الأشياء وجعل اليد في الكل دليل الملك ، وهكذا روى عن محمد رحمه الله ، وهكذا روى أبو يوسف رحمه الله في الأمالي عن أبي حنيفة رحمه الله ، وينظر تمام هذا في شهادات المحيط والذخيرة .

٩٦٦- حكم شهادة الصبى على وقف المكتب:

أهل المحلة إذا شهدوا على وقف المكتب وللشاهد صبي في المكتب أو لم يكن لا تقبل شهادته ، وقال بعضهم تقبل لأن كون الصبي في المكتب ليس بأمر لازم . في شهادة المحيط (٢٨٥).

---

(٢٨٥) الفتاوى الخانية ٢/٣٨٣ -٣٩٧

في مسائل الدعوى .

٩٦٧- حكم إحضار الصبي مجلس الحكم في الدعاوى:

ذكر في دعوى الذخيرة [٢٨٦] . ولو ادعى رجل على صغير شيئا وله وصي حاضر يريد به الصبي المحجور عليه لا يشترط حضرة الصغير، هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب القسمة ، ولم يفصل بين ما إذا كان المدّعى ديناً أوعينا وجب هذا الدين بمباشرة هذا الوصي ، أو وجب لا بمباشرته .

وذكر الناطفي رحمه الله في أجناسه : إذا كان الدين واجبا بمباشرة هذا الوصي لا يشترط إحضار هذا الصغير .

وفي أدب القاضي للخصاف رحمه الله :

إذا أوقع الدعوى على الصبي المحجور عليه : إن لم يكن للمدعي بينة فليس له حق إحضاره ، وإن كان للمدعي بينة والمدعي يدعي الاستهلاك فله حق إحضاره ، ولكن يحضر معه أبوه حتى إذا ألزم الصبي شيئا يؤدي عنه أبوه من ماله .

وفي كتاب الأقضية : إن إحضار الصبي في الدعاوى شرط . ومن بعض المتأخرين من مشايخ زماننا من شرط ذلك ، سواء كان الصغير مدعيا أو مدعى عليه ومنهم من أبى ذلك .

٩٦٨- جواز إجابة القاضي طلب المدعي عن نصب وصي عن الصغير :

وإذا لم يكن للصبي وصي وطلب المدعي من القاضي أن ينصب عنه وصيا أجابه القاضي إلى ذلك .

٩٦٩-حكم حضور الصبي مجلس الحكم عند نصب الوصي:

ويشترط حضرة الصبي عند نصب الوصي للإشارة إليه ، هكذا ذكر في الفتاوى ، وفي كتاب الأقضية ، ومن مشايخ زماننا من أبى ذلك وقال: لو كان الصبي في المهد يشترط إحضاره مجلس الحكم ، ولا شك أن اشتراطه بعيد والأول أقرب إلى الصواب وأشبه بالفقه .

---

(٢٨٦) الفتاوى الخانية ٢/ ٣٨١ ـ ٣٨٣

وفي فتاوى القاضي الإمام ظهير الدين رحمه الله : والصحيح أنه لا يشترط حضرة الأطفال الرضع عند الدعاوى .

٩٧٠- حضور الولي شرط في بيع العبد:

وفي العبد المأذون له إذا لحقته ديون وأراد القاضي بيعه فالقاضي لا يبيع العبد إلا بحضرة المولى ، ويبيع كسبه بدون حضرة مولاه .

٩٧١- قبول الشهادة على العبد وإن لم يحضر الولي :

ولو شهد الشهود على العبد المأذون له بغصب أو وديعة استهلكها أوجدها ، أو بإقراره بذلك أو ببيع أو بشراء أو بإجارة وأنكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت شهادتهم ، ولا يشترط حضرة المولى .

ولو شهدوا على العبد المحجور عليه باستهلاك أو بغصب ، وجحد العبد ذلك ، لا تقبل هذه البينة إلا بحضرة المولى ، ومعناه أنها لا تقبل حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد ، أما الشهادة فتقبل على العبد ، ويقضى القاضي عليه حتى يؤاخذ به بعد العتق ، وإن كان المولى حاضرا مع العبد وادعى المدعي استهلاك مال أو غصب مال ، فالقاضي يقضي على المولى .

وإن ادعى استهلاك وديعة أو استهلاك بضاعة على العبد المحجور عليه فعندهما لا يسمع القاضي هذه البينة على المولى ، وعند أبي يوسف رحمه الله يسمع البينة على المولى ، وإن شهد الشهود على إقرار العبد بذلك لا يقضى على المولى بهذه البينة ، سواء كان المولى حاضرا أوغائبا .

٩٧٢- قبول شهادة الشهود على الصبي وإن لم يحضر الولي:

والصبي المأذون له الذي أذن له أبوه أو وصي أبيه في التجارة بمنزلة العبد المأذون له في التجارة ، إذا شهد الشهود عليه بما هو من ضمان التجارة قبلت شهادتهم عليه ، وإن كان الذي أذن له غائبا .

٩٧٣- عدم قبول شهادة الشهود على الصبي فيما سوى القتل سواء كان الآذن حاضرا أم لا :

وإذا شهد الشهود على صبي مأذون له أو معتوه مأذون له بقتل عمد أو قذف أو شرب خمر أو زنا ففيما عدا القتل لا تقبل الشهادة ، سواء كان الآذن حاضرا أوغائبا ، وفي القتل تقبل إذا كان الآذن حاضرا و يقضى بالدية على العاقلة .

ولو كان الآذن غائبا لا تقبل ، وإذا شهدوا على إقرار الصبى أو المعتوه ببعض ما ذكرنا لا تقبل الشهادة ، سواء كان الآذن حاضرا أوغائبا .

هذه الجملة فى دعوى الذخيرة والمحيط (٢٨٧) .

٩٧٤- عدم اشتراط حضرة الأطفال عند الدعوى :

وذكر القاضى الإمام فخر الدين رحمه الله فى دعوى فتاواه .

وينبغى أن لا يشترط حضرة الأطفال عند الدعوى ، كما ذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله .

٩٧٥- الإكتفاء بحضور أحد الورثة عند الدعوى :

وقال لو ادعى على ميت ديناً وورثه صغار ، فإن كان للميت وصى لا يشترط حضرة الورثة ، وإن لم يكن للميت وصى وللصغار وصى يشترط حضرة الورثة الصغار وحضرة الواحد يكفى ، وذكر فى الفتاوى الظهيرية (٢٨٨). ادعى على الميت ديناً وللميت ورثة صغار ، لا يشترط حضرة الكل وحضرة الواحد يكفى .

٩٧٦- الشروط الواجبة عند نصب الوصى عن الصغير عند الدعوى:

وذكر رشيد الدين رحمه الله تعالى فى فتاواه فى باب دعوى الأب والوصى . القاضى ينصب وصيا عن الصغير عند الدعوى ، ولا يشترط حضرة الصغير ، بل يشترط أن يكون القاضى عالما بوجود الصغير ، وأن يكون الصغير فى ولاية القاضى ، لأن نصب الوصى ليس بقضاء ، ولكنه من أعمال القضاء قال : وهذا دليل على أن عند دعوى الوصى لا يشترط حضرة الصغير وعند القضاء يشترط .

٩٧٧- القضاء على الوكيل قضاء على جميع الورثة غير أن الغريم يستوفى دينه من نصيب الحاضر :

وذكر رحمه الله تعالى فى باب دعوى الدين على المورث من فتاواه (٢٨٩) ، ولو أن

---

(٢٨٧) الفتاوى الخانية ٢/٣٨١-٣٨٣

(٢٨٨) الفتاوى الخانية ٢/٣٨٢

(٢٨٩) الفتاوى الخانية ٢/٣٦٤

رجلاً ادعى ديناً على الميت وورثته الكبار غيب والصغير حاضر فالقاضى ينصب عن الصغير وكيلا يدعى عليه ، وإذا قضى على الوكيل يكون قضاء على جميع الورثة غير أن الغريم يستوفى دينه من نصيب الحاضر إذا لم يقدر على نصيب الكبار ، وإذا حضر الكبار يرجع بذلك عليهم ، لأن الدين مقدم على الميراث ذكر شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله هذا الفرع فى أدب القاضى ، وينظر تمام هذه المسألة فى باب إثبات الدين والحقوق على الميت من أدب القاضى الصدر الشهيد رحمه الله .

٩٧٨- عدم إشتراط إحضار العبد مجلس الحكم :

وفى دعوى فتاوى قاضى خان : ولو ادعى على عبد محجور عليه مالا بالاستهلاك قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: ليس له أن يذهب بالعبد إلى باب القاضى بغير إذن المولى لما فيه من شغل العبد عن خدمة المولى فى تلك الساعة ، ولكن لو وجد فى مجلس القاضى كان له أن يحلفه .

٩٧٩- حكم من ادعى بيع متاعه فى الصغر ولم يدفع ثمنه :

رجل ادعى على غيره أن وصيى باع أقمشتى منك كذا وكذا فى حال صغرى ، وأنه قد مات قبل استيفاء شىء من الثمن فادفع إلىّ ثمن أقمشتى فقد قيل : لا تصح هذه الدعوى ، لأنه بعد موت الوصى له حق قبض ثمن ما باع الوصى ويكون لوارثه أو لوصيه ، فإن لم يكن له وصى أو وارث فالقاضى ينصب له وصيا ، فإن قال المدعى عليه : قد أديت الثمن إلى الوصى فيطالب بالبينة ، فإن لم يكن له بينة فيحلف الطالب على العلم .

قال : وعلى قول من يقول من المشايخ فى الوكيل بالبيع إذا مات قبل قبض الثمن فحق القبض ينتقل إلى الموكل ، ينبغى أن يقال هنا حق القبض ينتقل إلى الصبى بعد البلوغ ، وتصح الدعوى كذا ذكر فى أول دعوى الذخيرة ، وقد مر شىء منه فى مسائل البيوع .

٩٨٠- الخلاف فى حكم تسمية الوصى البائع :

وذكر فى أول دعوى الذخيرة أيضا دار فى يد رجل ادعاها آخر، فأقام صاحب اليد بينة على المدعى أنى اشتريت هذه الدار من وصيك فى صغرك بكذا ، إلا أنه لم يسم الوصى وأقام على ذلك بينة هل تسمع دعواه وبينته ؟ اختلف المشايخ فيه

وكـذا لـو ادعــى أن فلانا باع هذه الدار منى باطلاق القـاضى فىحـال صغرك ولـم يسمى القاضى وأقام على ذلك بينة هل تسمع دعواه وبينته ؟

اختلف المشـايخ فيه : وعلى هذا إذا شهد الشهود على الوقف وتسليم الواقف إياه إلى المتولى إلا أنهـم لـم يسموا الواقـف أو سـموا الواقـف دون المتولـى . فيـه اختـلاف المشايخ .

والحاصل :أن فى دعوى الفعل والشهادة علــى الفعل هل يشترط تسمية الفـاعل ؟ فيه اختلاف المشايخ وأدلة الكتب فيه متعارضــة ، وموضـع هـذه المسـائل دعـوى الذخيـرة والمحيـط ، وقد ذكرناهـا فـى فصـل القضـاء فـى المجتهـدات مـن كتـاب الفصـول .

٩٨١- حكم من ادعيا عبدا وهو فى يدهما :

وذكر فى الفصل السابع من دعوى الذخيرة وإذا اختصم رجلان فى عبد ، كل واحد منهما يقول هو عبدى وهو فى يديهما ، فإن كان العبد صغـيرا لا يعـبر عـن نفسـه فالقاضى لا يقضى لواحد منهما بالملك ما لم يقم البينة ، ولكنه يجعل فـى أيديهمـا وإن كـان الغـلام كبيـراً يتكلم أو صغيرا يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول قولـه ، ولا يقضى القاضى لهما بشىء لا بالملك ولا باليد ما لم يقيما البينة على ذلك .

ولـو قـال : أنـا عبـد أحدهمـا لـم يصـدق ، وهـو عبدهمـا بخـلاف مـا إذا قـال : أنا حر الأصل ، وكذا إذا كان فى يد رجل فأقر أنه لآخر لم يصدق ، والقول قول صـاحب اليد .

ثم شرط فى الكتاب أن يكون الغلام كبيرا يتكلم ، وإنما يقول فى بعـض النسـخ إذا كان يعبر عن نفسه ، وإنما الشرط أن يتكلم ويعقل ما يقول ، فإذا كان بهذه الصفـة يرجع إلى قوله ، وإن كان العبد فى يد رجل وهو لا يعبر عن نفسه فقـال صـاحب اليد : أنه عبدى فالقول قوله ، ويقضى له بالملك ، فإن كبر الغلام وقال أنا حـر الأصل لا يصدق إلا بحجة ، وكذا إذا قال : أنا لقيط فهذا كقوله أنا حر الأصل .

فإن أقام ذو اليد بينة أنه عبده ، وأقام العبد بينة أنه حر الأصل فبينة العبد أولـى هذه الجمـلة فى الذخيرة وفى قضاء الجامع الصغير .

صبى فى يد رجل يعبر عن نفسه فقال : أنا حر ، فالقول قوله ، وإن كان لا يعـبر عن نفسه فقال : أنا حر فهو عبد الذى فى يده .

٩٨٢- حضور العبد شرط فى الدعوى:

وذكر فى الفصل التاسع من دعوى الذخيرة : رجل ادعى على رجل أنه فقأ عين عبد لى قيمته ألف درهم وجحد المدعى عليه دعواه ، والمدعى مقر أن العبد حى ، فأقام المدعى بينة على دعواه ، فالقاضى لا يسمع بينته ولا يقضى بالأرش على المدعى عليه إلا بمحضر من العبد .

ولو كان العبد ميتا أو صغيرا لا يعبر عن نفسه فالقاضى يقضى بالأرش للمدعى على الفاقىء ، ولا يشترط حضرة العبد .

٩٨٣- التناقض فى الدعوى يمنع صحة الدعوى لنفسه ولغيره:

وذكر فى باب المساومة من الزيادات : التناقض كما يمنع صحة الدعوى لنفسه يمنع الصحة لغيره .

وذكر القاضى الإمام جلال الدين فى المحاضر: من أقر بعين لغيره ، فكما لايملك أن يدعيه لنفسه لا يملك أن يدعيه لغيره بوكالة أو وصاية والله أعلم .

وذكر رشيد الدين رحمه الله فى الباب الثالث عشر من فتاويه : الوصى إذا أقر بعين لآخر ثم ادعى أنه للصغير لا يسمع دعواه لأجل الصغير .

٩٨٤- قبول البينة ممن استعار شيئا ثم ادعاه لابنه:

ورأيت فى شهادات المنتقى : رجل استعار من رجل ثوبا ثم أقام البينة أنه لابنه الصغير قال : أقبل منه البينة .

٩٨٥- قبول البينة ممن استأجر ثوبا ثم ادعاه لابنه :

وذكر فى المنتقى أيضا : رجل استأجر ثوبا ثم أقام البينة أنه لابنه الصغير تقبل وهكذا ذكر فى دعوى الجامع فى الفتاوى .

مسائل الدفع

٩٨٦- بطلان إقرار المتولى على الوقف:

وذكر الدينارى فى فتاواه بهذا اللفظ:

رجل ادعى على متولــى الوقـف أن هذه العيـن مـن الموقوفـات ملكـى ، واعـترف المتولى بأنه أى المدعى اشتراه منى فى حالة الصغر ، فلا يقبل هذا الإقرار؛ لأن إقرار المتولى على الوقف غير صحيح [٢٩٠](وهذا بخلاف غير الوقف فإنه لـو أقـر بعدالبلـوغ أنـه فعـل شـيئا مـن ذلـك أى مـن غصـب أواسـتهلا ك فـى صغـره أوأقـر بعدالإذن أنه فعل شيئا قبل الإذن له أوبعده كان مؤاخذا به فى الحال) ، لا يصح هذا الدفع لأن إقرار المتولى على الوقف لا يصح ، فالحاصل : أن إشـارات الكتـب من جنس هذه المسائل متعارضة فيحمل على أن فى المسألة روايتين .

٩٨٧- بطلان بيع مال الابن مع ادعاء الغبن فيه:

والأب إذا باع مال ابنه بغبن فاحش ثم ادعى أن البيع وقع بالغبن هل يملك دعواه ؟

ذكرناه فى مسائل البيوع .

٩٨٨- الخلاف فى استئجار الشىء هل يمنع ادعاؤه أم لا ؟

وذكر فى مسائل الدفع من الذخيرة:

اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه وأشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الأب ، ثم باع الأب تلك الدار من رجل وسلمها إليه ، ثـم إن الابـن اسـتأجر الدار من المشترى ، ثم علم بما صنع الأب فادعى الدار على المشـترى ، وقـال إن أبى كان اشترى هذه الدار من نفسه لى فى صغرى ، وإنها ملكى وأقام علـى ذلـك بينة . فقال المدعى عليه فى دفع دعوى المدعى:

إنك متناقض فى هذه الدعوى ؛ لأن استئجارك الدار منى إقرار منك أن الدار ليست لك فدعواك بعد ذلك الدار لنفسك يكون تناقضا ، هل يكون هذا دفعا ؟

اختلف المشايخ فيه: والصحيح أنه لا يكون دفعا ، وإن ثبت التناقض ؛ لأنه

---

(٢٩٠) المبسوط ٢٣/٢٥

تناقض فيه خفاء ، فإن الأب يستبد بالشراء للصغير ، وعسى لا يعلم بعد البلـوغ فلا يعرف الابن كون الدار ملكا له ؛ فيظن صحة بيع الأب ، فيقدم على الاستئجار ظنـاً منـه أن الدار ملك المشترى ، وفى الحقيقة أن الدار ملكه كذا ذكـر المسـألة فى الذخيرة وفى المسألة إشكال ، وهو أن دعوى الدار من الابن فى هذه الصورة إنما تصح لو وقع بيع الأب بغبن فاحش ، أما إذا كان بيع الأب بمثل القيمة ينبغـى ألا يصح دعوى الابن ؛ لأن الأب يملك بيع عقـار الصغير بمثل القيمـة إذا كـان مصلحا على ما قررناه فى البيوع .

وذكر فى دعوى الدفع من الذخـيرة : رجل مـات وتـرك أولادا صـغـارا وكبـارا ، فكبر الصغار وادعوا دارا فى يد رجل ميراثا مـن أبيـه ، فـادعىالمدعى عليـه فـى دفع دعواهم : أنى اشتريت حصة الكبار منهم وحصة الصغار من وصيهم من جهة أبيهم ، أومن جهة القاضى بثمن مثله أو بغبن يسير عند حاجة الصغار إليه ، فهـذا دفع صحيح لو أقام البينة عليه يندفع ، ولو كان مكان الدار عرض لا يشترط ذكر الحاجة ، فالوصى يملك بيع العروض من غير حاجـة ، ولا يملـك بيـع عقـاره إلا لحاجة .

وذكر فيها أيضا : رجل مات وترك ابنين صغيرين ، ولكـل ابـن قيـم علـى حـدة ، وفى يد أحد القيمين دار يزعم أنها دار الصغير الـذى فـى ولايتـه ادعـى عليـه قيم الصغير الآخر أن الدار التى فى يدك نصفها ملك الصغير الذى أنا قيمه ؛ بسبب أن هذه الدار كانت كلها ملكا لوالد الصغيرين فادفع إلى نصفها لاقبضـه لأجل الصغـير الذى أنا قيمه .

فأقام القيم المدعى عليه بينة أن والد الصغيرين قد كان أقر فى حال حياته أن هـذه الدار ملك الصغير الذى فى ولايتى يندفع عنه دعوى القيم المدعى ، فإن أقام القيـم المدعى بينة لدفع دعوى القيم المدعى عليه وقال : إنك ادعيت قبل هذا نصـف هـذه الدار؛ لأجل الصغير الذى فى ولايتك إرثا عـن أبيـه ، والآن تدعـى كلهـا للصـغير الذى فى ولايتك بجهة أخرى ، اندفع دعوى القيم المدعى عليه لمكان التناقض .

٩٨٩- صحة دفع من ادعـى دارا فـى يـد رجـل فقـال اشتريتها مـن أمـك إذا كـان لحاجة الصغير أو لقضاء دين الميت:

ادعى دارا فى يد رجل ميراثا عن أبيه ، فقال المدعى عليه فى دفع دعوى المدعى: اشـتريت هـذه الدار من أمك فـى صـغرك بـإطلاق القـاضـى، فـهذا دفـع صـحيح إذا

ثبت أن البيع لحاجة الصغير أو لقضاء دين الميت .

وقد مر جنسه من قبل كذا ذكر فى الذخيرة .

٩٩٠- صحة دفع من ادعى وصية فى تركة ميت بثلث ماله لابنه:

وذكر فيها أيضا:

رجل ادعى فى تركة ميت وصية لابنه الصغير بثلث ماله ، وأقام البينة على ورثة الميت وقضى القاضى بالوصية لابنه ، ثم إن الورثة أقاموا بينة على المدعى بطريق الدفع أنه قد كان أقر قبل الحكم أن على الميت ديناً مستغرقا لتركته كان هذا دفعا صحيحا ، ويبطل حكم القاضى وسجله .

٩٩١- حكم دفع من اوصى لابنى ابنه ثم مات الموصى:

رجل اوصى لابنى ابنه بثلث ماله ، وأحدهما صغير والأخر كبير وأبوهما حى ، ثم مات الموصى ، فادعى أبو الصغير على وارث الموصى لأجل ابنه الصغير الوضية من جهة الميت ، وادعى الكبير الوصية لنفسه من جهة الميت ، وأنكر الوارث وصيتهما ، وقال فى دفع دعواهما : إن هذا الكبير قد أقر بعد موت الميت أن الميت ما أوصى لى بشىء ، وكذلك أبو الصغير أقر أن الميت ما أوصى لابنى بشىء ، هل يكون هذا دفعا ؟ فقد قيل فى حق الكبير : هذا دفع لدعوى الأب لا لدعوى الابن ، حتى لو كبر الابن وادعى الوصية لنفسه تسمع دعواه ، وقد قيل هذا ليس بدفع أصلا وهو الأظهر والأشبه بالفقه كذا ذكر فى الذخيرة .

٩٩٢- حكم ادعاء أحد الورثة وصية لابنه بعد القسمة:

ولو ادعى أحد الورثة وصية لابنه الصغير بعد القسمة . هل تسمع دعواه ؟ قد كتبناه فى مسائل القسمة .

٩٩٣- عدم تصديق الوكيل عن الوصى إذا قال بعثت المال إلى الوصى:

وفى الذخيرة أيضا:

ادعى رجل على آخر أن لفلان ابن فلان عندك كذا وكذا ، وأنه صبى ،وجعل القاضى فلانا ابن فلان وصيا لهذا الصبى ، وهذا الصبى فى ولاية هذا القاضى ثم إن أبى فلان وكلنى بقبض مال الصغير هذا منك ، وذلك كذا وكذا ، وقضى القاضى بوكالة المدعى بشرائطها وقبض المدعى المال ، ثم إن هذا المدعى عليه

بعد ذلك بزمان ادعى على هذا الوكيل أن هذا الصبى فلان ابن فلان قد بلغ ووكلنى بقبض ماله منك أيها الوكيل عن الوصى ، فقال الوكيل عن الوصى بعثت المال إلى الوصى هل يصدق ؟

فقد قيل : لا يصدق . ومثله : الوكيل بالبيع إذا قال بعد ما عزله الموكل بعته(بعثته) أمس .

٩٩٤- حكم ادعاء صبى بعد بلوغه عقارا على رجل أن وصيه باعه مكرها:

وذكر فيها أيضا : صبى له عقارات موروثة ادعى بعد بلوغه عقارا من عقاراته على رجل أن وصيه باعه مكرها وسلم مكرها ، وأراد استرداد ذلك من يد المشترى ، ثم ادعى مرة أخرى ذلك العقار أن وصيه باعه بغبن فاحش ، فالقاضى يسمع منه الدعوى الثانية إذ يجوز أنه باع مكرها بغبن فاحش .

٩٩٥- عدم إعادة البينة ببلوغ الصبى:

وفى فتاوى القاضى الإمام فخر الدين رحمه الله تعالى : إذا أقيمت البينة على نائب الصغير ، ثم بلغ الصغير يقضى عليه بتلك البينة ، ولا يكلف إعادة البينة .

وكذا إذا أقيمت البينة على المدعى عليه ثم مات يقضى بتلك البينة على وارثه

وكذا لو أقيمت البينة على أحد من الورثة ثم غاب يقضى بتلك البينة على الوارث الآخر .

٩٩٦- البينة بينة الزوج عند الاختلاف فى الابنة المزوجة :

وذكر فى دعوى الذخيرة . رجل له ابنتان صغرى وكبرى ، أقام رجل بينة على هذا الرجل أنه زوج ابنته الكبرى منه ، وأقام الأب بينة أنه زوج ابنته الصغرى من هذا الزوج ، فالبينة بينة الزوج .

٩٩٧-القول قول المرأة والبينة بينة الزوج فى الاختلاف فى وقت الزواج:

وذكر فيها أيضا : رجل قال لامرأة زوجنيك أبوك وأنت صغيرة ، وقالت المرأة: زوجنيك وأنا كبيرة ، فالقول قول المرأة والبينة بينة الزوج .

٩٩٨ جواز نصب أحد الورثة خصما:

وذكر رشيد الدين فى باب دعوى الأب والوصى من فتاواه : أحد الورثة بالغ والآخر صغير، فادعى رجل الدين عليهما بدون الوصى صح الدعوى على

الكبير ، ولا يشترط حضرة الصغير ووصيه لأن أحد الورثة ينتصب خصما وذكر في محاضر فتاواه . مات رجل عن امرأة وابنين أحد هما صغير ،والآخر كبير غائب وترك بقرة فادعى رجل هذه البقرة على هذه المرأة ، فقالت المرأة ثمنها لي بالميراث ، والباقي بين الولدين أحدهما كبير غائب والأخر صغير لا وصي له ، فالدعوى تسمع على المرأة ، ويقضى بالبقرة للمدعى ؛ لأن أحد الورثة يصلح خصما عن الميت .

ولو أن المرأة أنكرت ولم تقل أنها لها ميراث حتى قضى القاضي لا يكون قضاء على ولديها .

٩٩٩- إنعقاد بيع الصغير ببيع وصيه:

وذكر في باب دعوى الأب والوصي من فتاواه: قاضي بلدة جعل وصيا ليتيم فباع الوصي عقاره بثمن المثل فبلغ الصغير ، وادعى العقار وأقام البينة وأخذ العقار من المشترى بقضاء القاضي ، ثم علم القاضي أنه باع الوصي يؤخذ العقار منه ، ويسلم إلى المشترى ؛ لأنه لما ظهر أن وصيه باع في زمن الصبا ، وباع بحجة شرعية صار الصغير بائعا ببيع وصيه فخرج عن ملكه ، فلا يملك دعواه بعد ذلك ملكا مطلقا .

ولو ادعى أني اشتريت من المشترى الذى اشترى من الوصي تصح دعواه .

١٠٠٠-وجوب بيان سبب الدين إذا ادعى الوصي ديناً للصغير:

وذكر في هذا الباب أيضا : إذا ادعى الوصي ديناً للصغير لابد أن يبين سبب الدين أنه بسبب الوراثة أو بسبب آخر ، لأنه إن كان بسبب الوراثة يحتمل أن التركة قسمت فوقع هذا الدين في نصيبه فيكون هذا قسمة الدين وأنه غير صحيح .

١٠٠١-جواز نصب القاضي وصيا عن الصغير والغائب:

وذكر في هذا الباب أيضا : رجل مات وله على غيره دين ونصب القاضي وصيا لأجل الصغير والكبير الغائب يجوز ، لأن للقاضي ولاية لأجل الكبير الغائب صيانة لحقه في التركة .

مسائل المحاضر

١٠٠٢-جواز رد المحضر لعدم بيان سبب الدين:

وفى المحاضر المردودة من الذخيرة. وكتاب الدعاوى والبينات:
محضر فى دعوى ادعى وصى صغير من جهة أبيه ديناً فرده بعلة أنه لم يكن فى المحضر أن الدين لهذا الصغير بأى سبب ، ولابد من بيان ذلك لما قلنا قبل هذا ، ولأن الشهود فى شهادتهم لم يشهدوا على موت الأب والإيصاء إلى هذا المدعى .

١٠٠٣-جواز رد المحضر لعدم ذكر أن الإذن الحكمى من جهة القاضى أوغيره:

وورد محضر فى دعوى العقار للصغير بالإذن الحكمى ، وقد كان اشترى والد الصغير لأجل الصغير وقد استولى عليه آخر، فرد المحضر لعله أنه لم يذكر فيه أن الإذن الحكمى لهذا المدعى من جهة هذا القاضى أو من جهة غيره من القضاة وعلى تقدير أن يكون الإذن من جهة قاض آخر لا بد من إثبات الإذن الحكمى عند هذا القاضى ليسمع خصومته ؛ لأنه لم يذكر فيه أن المدعى مأذون له بالقبض ، إنما المذكور فيه ادعى بالإذن الحكمى ولعل أنه كان مأذونا له بالخصومة والدعوى دون القبض ، وعلى تقدير أن لا يكون مأذونا له بالقبض لا يكون له حق القبض عند زفر رحمه الله ؛ لأنه بمنزلة الوكيل والوكيل بالخصومة لا يملك القبض عنده وعليه الفتوى فلا بد من ذكر كونه مأذوناً له بالقبض، أو ذكر ما يدل عليه من كونه وصيا فإن الإيصاء يثبت ولاية القبض ، ولابد أيضا من ذكر الثمن لجواز أنه لا يكون مالا،ولابد أن يذكر أن الثمن مثل المعقود عليه وقت العقد،حتى لو ذكر فى المحضر:اشتراه بثمن معلوم هو مثل قيمة الدار لا يصح ما لم يقل وقت العقد.

١٠٠٤-جواز رد المحضر بعلة أن الدعوى من الصبى غيرصحيحة:

قال وورد محضر فى دعوى الصبى فرد بعلة أن الدعوى من الصبى غير صحيحة وهذا مستقيم فى الصبى المحجور عليه أما الصبى المأذون له فدعواه صحيحة، إن كان مدعيا وإن كان مدعى عليه فجوابه أيضا صحيح.

١٠٠٥-بيان ما يوجب الخلل فى المحضر عند بعض العلماء :

ولو كتب فى محضر دعوى الوصى : وهو الوصى فى تركة أيتام من جهة الحكم وهم فلان وفلان ولم يذكر أن التركة والأيتام هل كانت فى ولاية القاضى ؟ يوجب ذلك خلل عند بعض العلماء .

١٠٠٦-الأمور الواجب ذكرها فى المحضر :

وفى محضر دعوى الوصى إذا كتب : وهو الوصى فى أمور هذا الصغير لابد أن يذكر أنه وصى من أى جهة لأنه تختلف أحكامه باختلاف من نصبه ولو كتب أنه وصى من جهة الحاكم ولم يسم القاضى الذى ولاه جاز كذا أجاب عطاء بن حمزة وكذا متولى الأوقاف وقد ذكرناه فى فصل خلل السجلات من كتاب الفصول ٠ وفى فتاوى رشيد الدين وفى دعوى الوصى من جهة القاضى ، لابد أن يذكر أنه وصى من جهة الحكم إذا لم يكن فى التركة وصي من جهة الميت ؛ لأنه إذا كان وصيا من جهة الميت لا يملك القاضى نصب وصى آخر من غير سبب موجب ، والسبب الموجب الخيانة ، أو غيرها مما يستحق به العزل .

١٠٠٧-جواز أخذ القاضى ولاية مال الصغير من أبيه عند ظهورالخيانة منه:

وذكر فى باب دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين : ماتت المرأة وعلى الزوج مهر ولهما أولاد صغار، لا يخلو إما أن يكون الأب مقرا بالمهر أو منكرا ، فإن كان مقرا لا يؤخذ منه ؛ لأن الأب يملك حفظ مال الصغير ، وإن كان منكرا ينصب القاضى وصيا ، ويثبت المهر على الأب ، ويأخذ منه ويدفع إلى الوصى ؛ لأنه لما أنكر ظهرت خيانته ، وعند ظهور الخيانة كان للقاضى ولاية دفع مال الصغير. والله أعلم .

فى مسائل أدب القاضى

١٠٠٨-جواز إذن السلطان للصبى أن يصلى بالناس وأن يقضى بعد إدراكه:

وفى مجموع النوازل :

السلطان إذا قال لصبى:إذا أدركت فصلى بالناس أواقضى جاز.

١٠٠٩-السلطان المولى إذا كان صبيا فبلغ يحتاج إلى تقليد جديد:

سئل شيخ الإسلام برهان الدين رحمه الله: السلطان المولى إذا كان صبيا فبلغ هل يبقى سلطانا أم يحتاج إلى تقليد جديد ؟ أجاب : يحتاج إلى تقليد جديد .

١٠١٠-بطلان صلاة النصرانى بالناس إذا استؤمر فأسلم لأنه ليس له أن يصلى بالناس :

وذكر فى المنتقى عن محمد رحمه الله فى النصرانى إذا استؤمر فأسلم ليس له أن يصلى بالناس ٠

١٠١١-احتياج الصبى إلى تقليد إذا استقضى ثم بلغ:

وكذا الصبى إذا استقضى ثم بلغ يحتاج إلى تقليد ، وفى العبد روايتان.

وفى الذخيرة: إذا استقضى الصبى ، ثم أدرك ليس له أن يقضى بذلك الأمر والعبد إذا استقضى ثم عتق كان له أن يقضى بذلك الأمر .

١٠١٢-حكم السلطان الذى مات واتفقت الرعية على ابن صغير له:

وفى فتاوى النسفى : سلطان مات واتفقت الرعية على ابن صغير له وجعلوه سلطانا ما حال القضاة والخطباء وتقليدهم إياهم مع عدم الولاية . قال : ينبغى أن يكون الإتفاق على والى عظيم ، فيكون سلطانا لهم ، فيكون التقليد منه ، وهو يعد نفسه تبعا لابن السلطان ، ويعظمه لشرفه ، ويكون السلطان فى الحقيقة هو .

١٠١٣-جواز خروج القاضى إلى القرى ونصبه قيما:

القاضى إذا خرج إلى القرى ونصب قيما فى أمور صغير أو وقف أو فى نكاح أيتام جاز ، كذا حكى فى فتوى ظهير الدين المرغينانى رحمه الله ؛ لأنه ليس بقضاء ، ولا من أعمال القضاء .

وذكر صاحب المحيط فى الفصل الحادى والثلاثين من شهادات المحيط هذه المسألة وقال : هذا مشكل عندى ، لأن القاضى إنما يفعل ذلك بولاية ؛القضاء ألا ترى أنه لو لم يؤذن له فى ذلك لا يملك وكان من جملة القضاء ،فينبغى أن يشترط المصر.

١٠١٤-جواز أمر القاضى شخصا بالقسمة فى القرى:

ولو أمر إنسانا بالقسمة فى الرستاق جاز باتفاق الروايات .

١٠١٥-بطلان الدعوى من الصبى إلا إذا كان مأذونا له :

وذكر فى الملتقط : الدعوى من الصبى لا تسمع إلا إذا كان مأذونا له .

١٠١٦-حكم تحليف الصبى:

وفى إقرار الدعاوى والبينات الصبى التاجر أوالعبد التاجر يستحلف ويقضى عليه بالنكول ، وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله أن الصبى المأذون له يحلف عند علمائنا وبه نأخذ . وذكر فى الفتاوى : أنه لا يمين على الصبى المأذون له حتى يدرك، وذكرفى النوازل يحلف الصبى المأذون له ويقضى بنكوله كذا ذكر فى إقرارالأصل.

١٠١٧-لا يمين على من حلف وهو صبى ثم أدرك:

وعن محمد رحمه الله: لو حلف وهو صبى ثم أدرك لا يمين عليه ، فهذا دليل على أن يمينه معتبرة ، والصبى المحجور عليه لا يصح إقراره ، فلا يتوجه عليه اليمين ، وينظر تمام هذه المسائل مع اختلافها فى أدب القاضى من الذخيرة .

١٠١٨-حكم من ادعى على ولى صغيرة أنه زوجها منه:

رجل ادعى على ولي صغيرة أنه زوجها منه وأنكر الولى لا يستحلف عند أبى حنيفة رحمه الله خلافا لهما ، بناء على أنه لا يصح إقرار الولى على وليته بالنكاح عنده خلافا لهما ، ولأنه لا يمين فى النكاح عنده خلافا لهما . كذلك لو كانت الدعوى فى الرضى والأمر بالنكاح فهو على الخلاف .

ولو ادعى أنه زوج ابنته الكبيرة منه وأنكر الأب لا يستحلف بالاتفاق ، بخلاف ما إذا كانت صغيرة ، فإنه يستحلف عندهما ؛ لأن إقراره عليهما جائز عندهما . ثم إن كانت كبيرة تستحلف الابنة على العلم لأنها تستحلف على فعل الغير . فى أدب القاضى من الذخيرة .

١٠١٩الأب والوصى خصمان فى حق إقامة البينة حتى تقبل البينة عليهما:

والأب والوصى فيما يدعى على الصغير خصمان فى حق إقامة البينة حتى تقبل البينة عليهما ، وليسا بخصمين فى حق الاستحلاف حتى لا يحلفان على ذلك ، فى الباب الثانى والعشرين من أدب القاضى وفى الباب الثالث والعشرين.

١٠٢٠-صور من الحالات التى لا يستحلف فيها المدعى عليه:

وذكر القاضى الإمام فخر الدين فى دعوى فتاواه : ولو ادعى ضيعة أوعينا أنها له فقال ذو اليد : هى لابنى الصغير فلان لا يستحلف المدعى عليه . وكذا لو ادعى شفعة فى دار فقال المشترى : إنها لابنى الصغير لا يكون للمدعى أن يستحلفه ؛ لأن إقراره لولده الصغير قد صح ولزم .

ولو استحلف فنكل لا يصح نكوله . فإن قال المدعى : أن هذا قد استهلك دارى بإقراره لولده فاستحلفه لى حتى يصير ضامنا عند النكول ، فهو على الخلاف عندهما لا يستحلف وعند محمد رحمه الله يستحلف ، وإنما يستحلف عند محمد رحمه الله إذا أراد أن يأخذ القيمة عند النكول ، أما لو أراد أن يأخذ الضيعة فإنه لا يستحلف أيضا ثم إذا استحلف ونكل يقضى عليه بالقيمة عنده ، لأن عنده العقار

يضمن بالغصب ، وكذلك بالجحود فى رواية الحسن عند أبى حنيفة رحمه الله ، وهو اختيار شمس الأئمة الحلوانى .

وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه اللة : بإقراره لولده الصغير لا يسقط عنه اليمين ويحلف ويقضى عليه بنكوله فتدفع الدار إلى المدعى ، ثم ينتظر بلوغ الصبى ، فإذا بلغ وادعاه يدفع إليه ويضمن الأب للمدعى قيمة العين ، وعلى قول هذا القائل ، لا فرق بين ما إذا أقر لابنه الصغير أو لابنه الكبير الغائب أو للأجنبى ، فإنه لو أقر وقال : هذه الدار لابنى الكبير الغائب أو لفلان الأجنبى لا يسقط عنه اليمين ، ويحلف وإذا نكل تدفع إلى المدعى ، فإن حضر الغائب بعد ذلك ، وصدقه كان له أن يأخذ الدار لسبق إقراره ، و بعض مشايخ زماننا فرقوا بين الإقرار للصغير وبين الإقرار للغائب .

والفرق : أن إقراره لولده الصغير لا يتوقف على تصديق الصغير ، وإذا صح إقراره ولزم صار الملك لولده الصغير حكما ، فلا يفيد تحليفه ؛ لأنه لو نكل لا يصح نكوله على ولده الصغير .

أما الإقرار للغائب لا يلزم بل يتوقف على التصديق ، فيفيد تحليفه بعد ما أقر لولده الكبير ، يوضح هذا أنه لو أقر لولده الصغير بعين ثم أقر به لآخر لا يصح إقراره للثانى لما قلنا .

وقال القاضى الإمام أبو على النسفى رحمه الله : إذا أقر للصغير يسقط عنه اليمين ، سواء كان الصغير ابنا له أو لغيره ، ثم إذا لم يستحلف الأب على دعوى المدعى عند بعض المشايخ ، فلو أراد المدعى إقامة البينة أنه ملكه أو أراد الشفيع أن يقيم البينة على الشراء كان له ذلك ، ويكون الأب خصما وتسمع البينة عليه ؛ لأن الأب قائم مقام الابن ، ولو كان الابن كبيرا كان خصما فكذا هذا . كتبت من دعوى فتاوى القاضى الإمام فخر الدين . ومن أدب القاضى من الذخيرة .

١٠٢١-حكم من ادعى أرضا فى يد رجل فقال المدعى عليه هى وقف على سبيل الخير المعلوم:

وذكر القاضى الإمام فخر الدين فى دعوى فتاويه: ولو ادعى أرضا فى يد رجل أنها له غصبها منه ذو اليد فقال المدعى عليه : هى وقف على سبيل الخير المعلوم لا تندفع عنه الخصومة ، فإن أقام المدعى بينة على ما ادعى يقضى له .

وإن لم يكن له بينة قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله :يحلف المدعى عليه على دعوى المدعى ، فإن حلف برىء ، وإن نكل ضمن قيمتها للمدعى على قول محمد رحمه الله ؛ لأنها صارت وقفا بإقراره ،فإذا نكل تعذر عليه تسليمها للمدعى بحكم إقراره بالوقف فيضمن قيمتها للمدعى . ولو أقام المدعى عليه البينة على الوقف فشهدوا أنه وقف ولم يذكروا الواقف لا تندفع عنه خصومته ولا يبرأ من الضمان ، لأنها صارت وقفا بإقراره ، فكان وجود هذه البينة وعدمها بمنزلة الإقرار بالوقف وبمنزلة الإقرار لولده الصغير، أو لولد صغير لغيره ، فكما يلزمه الإقرار لولده الصغير يلزمه للوقف وذكر رحمه الله فى موضع آخر من دعوى فتاويه.

قال الشيخ الإمام محمد بن الفضل رحمه الله : وينبغى أن يفتى بقول محمد رحمه الله: يقضى بالقيمة عند النكول كيلا يحتال بهذه الحيلة دفعا لليمين عن نفسه . قال : وإنما يستحلف عند محمد رحمه الله إذا أراد المدعى أن يأخذ القيمة عند النكول ،أما لو أراد أن يأخذ الضيعة والعقار عند النكول لا يستحلف أيضا .

١٠٢٢-لا يمين على القاضى إذا أنكر قبض الوديعة من المودع إذا ادعى رد مال اليتيم عليه:

وذكر فى دعوى المنتقى ودعوى الجامع فى الفتاوى : القاضى إذا أودع مال اليتيم ثم ادعى المودع الرد على القاضى وأنكر القاضى قبض الوديعة منه فلا يمين عليه ، وكذا إذا باع ثم ادعى المشترى الرد بالعيب عليه فقال القاضى : أبرأتنى عن هذا العيب لا يمين على القاضى .

١٠٢٣- الحكم لو مات القاضى وعنده أموال اليتامى هل يضمن أم لا ؟:

ذكر فى باب دعوى مال الشركة من فتاوى رشيد الدين فى نوادر هشام عن محمد رحمه الله : أن القاضى إذا قبض مال اليتيم ووضعه فى بيته ومات القاضى ولا يدرى أين المال ولم يبين ضمن فى تركته ، وإن عرف أنه دفع إلى قوم ولا يدرى إلى من دفع لا يضمن ، ولو قال القاضى حال حياته : ضاع مال اليتيم عندى أو قال أنفقته عليه لا ضمان عليه ، ولو مات قبل بيانه ضمن .

١٠٢٤-المسائل التى لا تنتقل الأمانات فيها مضمونه بالموت :

والأمانات تنتقل مضمونه بالموت عن تجهيل إلا فى ثلاث مسائل:

١-متولى الأوقاف .   ٢-وأحد المتفاوضين .

٣-والسلطان إذا أودع القيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع فإنه لا ضمان عليهم . وينظر فى وديعة الفتاوى الصغرى .

١٠٢٥-حكم ضمان القاضى أموال اليتامى إذا قبضها ولم يبين:

وذكر فى وديعة الذخيرة القاضى إذا قبض أموال اليتامى ولم يبين فهذا على وجهين:

إن وضعه فى بيته ولا يدرى أين المال ضمن .

وإن دفعه إلى قوم ولا يدرى إلى من دفعها فلا ضمان .

١٠٢٦-قبول شهادة من أدى سماع القاضى:

وذكر فى أدب القاضى من المنتقى : قاض باع مال اليتيم أو أودعه أو باعه أمينه بأمره وهو يعلم بذلك من رجل ، ثم مات هذا القاضى واستقضى غيره فشهد قيم عنده أنهم سمعوا القاضى الأول ، يقول : بعت فلانا مال اليتيم بكذا وكذا ، فهذه الشهادة تقبل ، ويؤخذ المشترى بالمال ، وكذلك الوديعة ، وإن لم يكن الأول أشهدهم أنه قضى بذلك .

١٠٢٧- هل يضمن الوكيل مال اليتيم الذى فى يده إذا ضاع أم لا ؟

وذكر فيه أيضا : القاضى إذا جعل للأيتام وكيلا ، وأجرى عليه من مالهم جعلا ليقبض ديونهم ويتقاضى فقبض شيئا فهلك فى يده قال : إن كان الجعل أجرى عليه مشاهرة لا يضمن . ولو استأجره لقبض دين أوعين يضمن فى قول من يضمن الأجير المشترك .

١٠٢٨-رجل التقط لقيطا فقال آخر هو أخى يحلف ذو اليد على ذلك:

وذكر فى أدب القاضى من الذخيرة(٢٩١) :

---

(٢٩١) الفتاوى الخانية ٢/٤٤٦

رجل التقط لقيطا فجاء رجل وقال : أن هذا اللقيط الذى التقطته أخى وأنا أحق به وأنكر ذو اليد أنه أخوه يحلف ذو اليد على ذلك .

١٠٢٩-بيان كيفية استحلاف المولى على استهلاك عبده مال الغير:

وذكر فى فتاوى القاضى الإمام فخر الدين رحمه الله : ادعى على رجل أن عبده الصغير أتلف عليه شيئا ، وأراد أن يستحلف المولى كيف يستحلفه ؟ قال يستحلفه بالله ما تعلم بأن عبدك هذا استهلك كذا وكذا ؟أو بالله ليس له عليك شىء من الوجه الذى يدعى؟ .

١٠٣٠-حكم ادعاء الشيء المجهول قبول البينة والاستحلاف:

وذكر فيها أيضا : اذا اتهم القاضى وصى اليتيم أو قيم الوقف ولم يدع عليه شيئا معلوما فإنه يحلف نظرا للوقف والصغير.

وفى سائر الدعاوى إذا ادعى شيئا مجهولا ، فكما يمنع قبول البينة يمنع الاستحلاف ، حتى لو ادعى على رجل أنه استهلك مالى وطلب التحليف من القاضى ، أوقال : كان هذا شريكى وقد خان فى الربح ولا أدرى قدره لا يلتفت إليه ، وكذا لو قال : بلغنى أن فلانا أوصى لى ولا أدرى كم قدره وأراد أن يحلف الوارث لا يجيبه القاضى إلى ذلك ، وكذا المديون إذا قال : قضيت بعض دينى ولا أدرى كم قضيت أوقال نسيت قدره وأراد أن يحلف الطالب لا يلتفت إليه .

فى مسائل الحبس

١٠٣١-استواء الصبى والعبد مع البالغ فى الحبس :

وذكر القاضى الإمام فخر الدين فى دعوى فتاواه:

الحر والعبد والبالغ والصبى والمأذون فى الحبس سواء ، وكذا الأقارب والأجانب إلاالوالدين والأجداد والجدات ، فإنهم لا يحبسون فى ديون فروعهم إلا فى النفقة وغيرهم يحبس بعضهم فى دين بعض .

١٠٣٢-استواء الصبى التاجر الذى لم يحتلم مع الرجل فى الحبس:

وذكر فى الذخيرة : الصبى التاجر الذى لم يحتلم بمنزلة الرجل فى الحبس قال له : هكذا ذكر فى بعض المواضع ، وذكر فى بعض المواضع لو أن غلاما راهق الحلم استهلك لرجل مالا وله دار أو أرض ولا أب له ولا وصى لم يحبس لذلك ،

ولكن إن شاء القاضى جعل له وكيلا يبيع ماله حتى يوفى الطالب دينه .

وإن كان له أب أو وصى ممن يجوز بيعه عليه فإنه يحبس ، وبعض مشايخنا مالوا إلى الحبس مطلقا ، وجعلوه كالبالغ ، وكان شيخ الإسلام خواهر زادة رحمه الله يقول : الصغيرإذا كان له وصى يحبس تأديبا ، حتى لا يعود لمثله ، وليضجر الوصى فيسارع إلى قضاء الدين ، وإن لم يكن له أب أو وصى لم يحبس لأن الحبس إنما شرع تأديبا وإضجارا للأب والوصى فإذا لم يكن له أب أو وصى لم يوجد معنى الإضجار والحبس فى حق الصبى لم يشرع للتأديب بدون الإضجار فلم يحبس لهذا وأما إذا كان محجورا عليه واستهلك لرجل مالا . فإن كان له أب أو وصى يحبس بدينه يعنى الأب والوصى لأن قضاء الدين الذى على الصغير على أبيه ووصيه فبالإمتناع يصير ظالما فيحبس .

وإن لم يكن له أب أو وصى نصب القاضى قيما يبيع ماله بقدر الدين ويوفى الغرماء حقهم هذه الجملة فى أدب القاضى من الذخيرة .

١٠٣٣-موقف القاضى من المسجون فى حق الصغار:

وذكر فى شهادات المنتقى . إذا أقام الوارث الكبير بينة بمال على رجل للميت وحبس له ثم أراد تخليته وفى الورثة صغار .

قال : ينبغى للقاضى أن يستوثق للصغار وأن لا يخلى سبيل المسجون . حتى يوفى حق الصغار وهكذا ذكر المسألة فى فتاوى رشيد الدين رحمه الله .

١٠٣٤-بطلان تعديل الصبى:

وتعديل الصبى لا يجوز[٢٩٢] والحاصل أن العدد فى المزكى ورسول القاضى إلى المزكى وفى المترجم عن الشاهد الأعجمى وعن الخصم الأعجمى ليس بشرط عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى فالواحد يكفى وعند محمد رحمه الله العدد شرط والواحد لا يكفى ويكفيه الاثنان إذا كان المشهود به حقا يثبت بشهادة عدلين وإن كان حقا لا يثبت إلا بشهادة الأربعة (يشترط الأربعة) .

وأجمعوا على ما سوى العدد من سائر شروط الشهادة سوى التلفظ بلفظ الشهادة من

---

(٢٩٢) الفتاوى الخانية ٢/٤٩١-٤٩٧

العدالة والبلوغ والعقل والبَصَر وأن لا يكون محدودا فى قذف شرط ، والحرية شرط بالإجماع فى ظاهر الرواية والإسلام شرط بالإجماع إذا كان المشهود عليه مسلما وأجمعوا على أن التلفظ بلفظ الشهادة ليس بشرط وفى تزكية العلانية العدد شرط بالإجماع لأن معنى الشهادة فيها أبين لإختصاصه بمجلس القضاء بخلاف تزكية السر عندهما .

١٠٣٥-حكم شهادة الصبى الذى بلغ كحكم شهادة الغريب الذى ينزل بين قوم لا يعدلونه حتى يظهر عندهم عدالته :

قال : والصبى إذا بلغ وشهد شهادة فحكمه حكم الغريب إذا نزل بين قوم لا يعدلونه حتى يظهر عندهم صلاحه وعدالته هكذا ذكر هذه الجملة فى أدب القاضى من الذخيرة وقد مر شىء من هذا فى مسائل الشهادات من هذا الكتاب .

فى مسائل الإقرار

١٠٣٦-القول قول المقر مع يمينه فى إسناد الإقرار إلى الصبى :

ذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله فى إقرار الأصل رجل أقر أنه كان أقر وهو صبى لفلان بألف درهم وقال الطالب لا بل أقررت بها لى بعد البلوغ فالقول قول المقر مع يمينه لأنه أضاف الإقرار إلى حالة معهودة تنافى الضمان ولو قال أخذت منك ألف درهم وأنا صبى أو ذاهب العقل من مرض يعرف أنه كان أصابه فهو ضامن للحال لأن الأخذ فعل موجب للضمان على الآخذ سواء كان الآخذ صبيا أو بالغا أو مجنونا كان أوعاقلا .

وذكر فيه أيضا[٢٩٣] : أحد الزوجين متى أضاف الإقرار بالنكاح إلى حال ينافى أصل العقد لإنعدام الأهلية يكون القول قوله إلا أن يثبت الآخر ما يدعيه بالبينة وذلك مثل أن يقول : تزوجتك وأنا صبى أو نائم أو مجنون وقد عرف منه الجنون فالقول قوله لأنه أضاف العقد إلى حالة معهودة تنافى أهلية العقد فكان منكرالمعنى وإن كان لا يعرف جنونه فالنكاح لازم والله أعلم .

وذكر فى إقرار الجامع الأصغر: وفى دعوى فتاوى القاضى الإمام فخر الدين رحمه الله تعالى : رجل أقر وقال لأمرأته تزوجتك وأنا صبى وقالت : لا،تزوجتنى

---

(٢٩٣) المبسوط ١٨/١٤٣-١٤٤

وأنت بالغ كان القول قوله إلا أن القاضى لا يفرق بينهما بل يسأله:تزوجتها بإذن وليك ؟

فإن قال : لا. يسأله : هل رضى وليك بعدما تزوجت ؟

فإن قال : لا. يسأله : هل أجزت بعدما بلغت ؟

فإن قال : لا. يسأله : هل تجيز الآن ؟

فإن قال : لا . فحينئذ يفرق بينهما .

وقد مر فى مسائل النكاح عند خيار البلوغ .

١٠٣٧–صحة إسناد البراءة إلى حالة الصبا: وذكر فى باب ما يكون إقرارا من المدعى عليه وما لا يكون من فتاوى رشيد الدين : المدعى عليه جاء بخط البراءة أنه أبرأه عن هذا المال ، فادعى المدعى أن وقت البراءة كنت صبيا يصح ؛ لأنه أسند البراءة إلى حالة معهودة تنافى صحة البراءة .

١٠٣٨–حكم اقرار الصبى بالبلوغ :

وفى إقرار الفتاوى الصغرى : الصبى اذا أقر بالبلوغ ثم قاسم الوصى إن كان مراهقا صح الإقرار والقسمة ، ولا يقبل قوله : أنى لم أكن بالغا وإن لم يكن مراهقا بل كان مثله لا يحتلم عادة لا يصح الإقرار والقسمة .

فإذن تبين بهذه المسألة أن قبل اثنتى عشرة سنة لا يصح الإقرار وبعد اثنتى عشرة سنة لا يصح أيضا لا محالة بل إنما يصح بشرط أن يكون بحال يحتلم مثله عادة . وقد مر فى مسائل الطلاق والقسمة .

١٠٣٩–جواز أخذ المقر له ما أقر به المقر إذا علم أن له عليه دين :

وذكر فى إقراره المنتقى رجل قال لرجل : لك على ألف درهم ولا يعلم المقر له بذلك ولم يجر بينهما خلطة ولا معاملة لا يسعه أن يأخذه إلا أن يعلم أن له عليه ، ولو أقر له بدار والمقر له صغير فكبر وسعه أخذها منه .

١٠٤٠–حكم الاختلاف بين المولى والجارية فى زمن العتق:

وفى إقرار المنتقى : قال محمد رحمه الله : رجل أعتق جارية له ثم اختلفا فى ولدها فقال المولى:أعتقتك بعدما ولدتيه فهوعبدى وقالت الأمة ولدته بعد ما أعتقتنى

فإنه ينظر إلى الولد ، فإن كان يعبر عن نفسه فالقول قوله وإن كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فالقول قول من هو في يده منهما ، وإن أقاما بينة فالبينة بينته .

١٠٤١–صحة الإقرار للصبي:

وإذا أقر الرجل أن لهذا الصغير على ألف درهم من قرض أقرضنيه أو من ثمن بيع باعنيه والصبي ليس من أهل القرض والبيع ، فإنه يصح إقراره وإن كان لا يتصور وجود السبب من جهة الرضيع ، ولكن إنما يصح باعتبار أن هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه بمباشرة الولي سببه فألغينا السبب ، وجعلنا هذا من المقر إلزاما للمال بجهة أخرى وهي مباشرة الولي سببه ، مذكور في حيل الذخيرة [٢٩٤] في مسائل النكاح على سبيل الاستشهاد .

١٠٤٢–حكم الإقرار للحمل:

وفي مختصر القدوري : وإن قال : لحمل فلانة على ألف ، فإن قال : قد أوصى به فلان أو مات أبوه فورثه فالإقرار صحيح ، وإن أبهم الإقرار لم يصح .

وذكر المسألة في الهداية هكذا ثم قال : ولو قال المقر : باعني أو أقرضني لم يلزمه شيء ؛لأنه بين مستحيلا ، وإن أبهم الإقرار لم يصح عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد : يصح . والله سبحانه أعلم .

---

(٢٩٤) المبسوط ١٤٦/١٨ –١٤٧

فى مسائل دعوى النسب .

١٠٤٣-سماع إقامة البينة على الوكيل فى العتق دون النسب:

ذكر فى شهادات الجامع فى الفتاوى فى مسائل نجم الدين النسفى رحمه الله:

عبد صغير فى يد إنسان جاءت امرأة ، وادعت أنها مسلمة ، وهذا الصغير ولدها وهو حر ووكل الرجل وكيلا وغاب ، فأقيمت البينة على الوكيل تسمع فى العتق ولا تسمع فى النسب .

١٠٤٤-حكم ادعاء الصبى الذى فى يد رجل أنه ابن عبده ثم قال هو ابنى:

وذكر فى دعوى الجامع الصغير صبى فى يد رجل فقال : هو ابن عبدى فلان الغائب ثم قال : هو ابنى لم يكن ابنه أبدا وإن جحد العبد أن يكون ابنه ، وقال أبو يوسف ومحمد : إذا جحد العبد فهو ابن المولى ، قال وتفسير المسألة : رجل فى يده صبى ولد فى يديه ، وهو يبيعه ولا يأمن المشترى أن يدعيه البائع يوما فيقر البائع بالنسب للعبد خوفا من انتقاض البيع ، فإن هذا يكون مخرجا عند أبى حنيفة رحمه الله ؛ لأن الغائب إن صدقه أوكذبه أو لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب لا يصح دعوى المقر عنده بحال . وعندهما إذا صدق الغائب أو لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب لا تصح دعوى المقر والعلل تعرف فى الجامع الصغير .

١٠٤٥-لا تعارض بين دعوى الرق ودعوى النسب:

صبى فى يد مسلم ونصرانى . فقال النصرانى : هو ابنى وقال المسلم : هو عبدى فهو ابن النصرانى ؛ لأنه لا تعارض بين دعوى الرق ودعوى النسب ليترجح بالإسلام ، والإسلام من أسباب الترجيح فى دعوى النسب ، فيتعارض بين الدعوتين ، ولا تعارض بين دعوى النسب وبين دعوى الحرية ، فلم يثبت ، ألا ترى أن الترجيح بالإسلام واجب فى النسب نظرا للصغير والنظر فى الحرية فوق النظر فى الإسلام ، لأنه يملك كسب الإسلام ولا يملك كسب الحرية .

١٠٤٦-حكم ادعاء امرأة صبيا أنه ابنها:

امرأة ادعت صبيا أنه ابنها لم يجز دعواها ، حتى تأتى بامرأة تشهد على الولادة يريد به امرأة لها زوج ، لأنها قصدت إلزام النسب على الغير ، وسبب لزوم النسب قائم ، وهو النكاح لكن الحاجة إلى إثبات الولادة وتعيين الولد ، وذلك يثبت بشهادة القابلة ، وشهادة القابلة على تعيين الولد مقبولة بالإجماع ، وقد ذكرناها فى

الشهادات ، قال : وهذا إذا كانت منكوحة ، فإن كانت معتدة وادعت النسب احتاجت إلى حجة تامة عند أبى حنيفة -رحمه الله تعالى- ، فإن لم تكن معتدة ولا منكوحة كان القول قولها من غير حجة ، وتمام هذا ينظر فى دعوى الجامع الصغير .

١٠٤٧-حكم ادعاء نسب ولد بعد رد شهادته فيه لغيره:

وذكر فى كتاب دعوى النسب من الذخيرة : ادعت المرأة على رجل أنه تزوجها وأن هذا الصبى الذى فى يديها ابنها منه ، والزوج يجحد ذلك فشهد رجلان على الزوج بما ادعته المرأة فرد القاضى شهادتهما بسبب من الأسباب ، ثم إن أحد الشاهدين ادعى ذلك الصبى لنفسه ،لا يصح دعواه عند أبى حنيفة رحمه الله- ، وعلى هذا إذا شهدت امرأة على نسب صبى من امرأة ادعت نسبه فلم يقبل القاضى شهادتها بسبب من الأسباب ، ثم إن الشاهدة ادعت نسب الولد لنفسها لا يصح عند أبى حنيفة رحمه الله ، ولو كبر الابن وادعى أنه ابن الشاهدة والشاهدة تنكر وأقام بينة على ذلك قبلت بينته.

١٠٤٨-ثبوت النسب بشهادة القابلة إذا صدقها الصبى فى ذلك:

امرأة تقر لصبى أنه ابنها وشهدت لها القابلة يثبت النسب منها إذا صدقها الصبى فى ذلك ، قالوا : ما ذكر فى الكتاب من الجواب أنه يثبت النسب بشهادة القابلة محمول على ما إذا لم يكن ثم منازع ، أما إذا كان ثم منازع بأن ادعت نسب هذا الولد من رجل آخر وذلك الرجل ينكر ، فإنه لا يثبت النسب إلا بشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، ولا يثبت بشهادة القابلة عندهم جميعا .

وإن كان المنازع لها امرأة أخرى ، ففى المسألة روايتان فى إحدى الروايتين يقضى بالنسب منهما إذا أقامت كل واحد ة منهما امرأة ، وفى رواية أخرى لا يقضى بالنسب من واحدة منهما ما لم تقم كل واحدة رجلين ، أو رجلا وامرأتين والمسألة موضعها كتاب اللقيط .

١٠٤٩-ثبوت نسب من ادعى نسب مجهول من امرأة إذا صدقته المرأة:

امرأة حرة لها ابن صغير يعرف أنه ابنها ، وليس لهذا الولد نسب معروف من رجل قال : رجل للمرأة : هذا ابنى منك وصدقته المرأة فهو ابنهما ، وكذلك رجل حر له ابن صغير يعرف أنه ابنه ، وليس للولد نسب معروف من امرأة قال الرجل لامرأة حرة: هذا ابنى منك وصدقته المرأة فهو ابنهما ويقضى بالنكاح

بينهما يعنى بنكاح صحيح لا فاسد ، وتمام هذا ينظر فى الفصل التاسع من كتاب دعوى النسب من الذخيرة .

١٠٥٠–ثبوت النسب مقدم على ثبوت الرق فى ادعاء العبد :

عبد صغير بين رجلين أعتقه أحدهما ثم ادعى الآخر أنه ابنه صحت دعوته عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، ويكون مولى لهما وتمام هذا ينظر فى الفصل العاشر منها.

١٠٥١–حكم من ادعى صغيرا فى يد غيره:

وذكر فى آخر كتاب دعوى النسب : رجل ادعى غلاما صغيرا لا يعرف نسبه ولا يعبر عن نفسه ، فإن صدقه الذى الغلام فى يده ثبت نسبه منه وإلا فلا ، وإن أقر الذى فى يديه الغلام أنه لقيط صحت دعوته. هذه الجملة فى كتاب دعوى النسب من الذخيرة .

١٠٥٢–حكم من ادعى على صبى أنه ابنه وابن رجل أخر:

وفى باب دعوى النسب من فتاوى رشيد الدين : صبى فى يد رجل فقال هذا ابنى وابنك أو قال : ابنك وابنى ، وقال الآخر صدقت فإنه ابن القائل أولا ولو قال هذه الجارية أم ولدى وأم ولدك وقال هى أم ولدك وأم ولدى فقال الآخر صدقت تكون أم ولدهما ، وقال أبو يوسف – رحمه الله تعالى – فى الفصلين تكون لأسبقهما ولا يتوقف على قبول صاحبه ، ولو قال : هذا الولد منى ثم قال ليس بولدى لا يصح النفى لأنه ثبت النسب فلا ينتفى بالنفى .

١٠٥٣– ثبوت النسب للمدعى الأول فى عبد صغير بين رجلين:

عبد صغير لا يعبر عن نفسه بين رجلين ادعى أحدهما أنه ابنى ثم ادعى الشريك الآخر أنه ابنى فصدقه المدعى الأول ، فالولد ثابت النسب من الأول لأن بدعواه أولا ثبت النسب من الأول ، فلا يتمكن من القطع إلا إذا أوقع الدعوتان معاً فحينئذ يثبت النسب منهما.

١٠٥٤–بطلان ثبوت النسب ممن عمره أقل من حد البلوغ:

صبى ابن عشر سنين تزوج بامرأة وجاءت بولد لا يثبت النسب لأن أدنى مدة البلوغ اثنتا عشرة سنة فإن عبدَ الله بن مسعود – رضى الله عنه – يقول عرضت على النبى ﷺ– يوم الحرب لخروج الحرب وكنت ابن عشر سنين فردنى رسول

الله ﷺ- فلما صرت ابن اثنى عشر سنة عرضت عليه فقبلنى وإنما رد أولا لمكان الصبا هذه الجملة فى فتاوى رشيد الدين وعن نافع عن ابن عمر قال : عرضنى أبى على رسول الله - ﷺ- يوم أحد فى القتال وأنا ابن أربع عشر سنة فلم يجزنى ثم عرضنى يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازنى (٢٩٥).

١٠٥٥-ثبوت النسب للمولى فى من زوج أمته من رضيع ثم جاء بولد فادعاه المولى:

رجل زوج أمته من رضيع ثم جاءت بولد فادعاه المولى أنه منه ثبت النسب لأنه أقر بنسب يملكه وليس له نسب معلوم .

١٠٥٦-حكم من ادعى على صبى فى يدإنسان أنه ابنه فأقام آخرالبينة أنه ابنه:

فى دعوى الأصل صبى حر فى يد إنسان يدعى أنه ابنه ولا بينة له فأقام آخر البينة أنه ابنه فهو أولى من ذى اليد لأن له بينة ولا بينة لذى اليد وإذا قضى القاضى للمدعى يكون الصبى حرا وإن لم تعرف أمه إلا أن يكون المدعى عبدا والأصل فى هذا أن المدعى إذا أقام البينة وهو حر يكون الولد حرا إلا أن يعرف أنه من امرأة حرة وهى أمة وإن كان المدعى عبدا فالولد يكون مملوكا أيضا إلا أن يعرف أن أمه امرأة حرة . وإنما صار هكذا لأن الغالب أن الحر يتزوج الحرة فإذا ثبت النسب منه فالظاهر أن الولد من الحرة ما لم يتبين خلاف ذلك والعبد فى الغالب يتزوج الأمة، فإذا ثبت النسب من العبد فالظاهر أن الولد من المملوكة ما لم يتبين خلاف ذلك فلهذا المعنى يكون ولد الحر حراً وولد العبد عبداًما لم يتبين خلافه.

١٠٥٧-ثبوت النسب لذى اليد:

صبى فى يد رجل أقام رجل بينة أنه ابنه من امرأته هذه وأقام ذو اليد بينة أنه ابنه من امرأته هذه فذو اليد أولى لأنه أثبتت الولادة وهو القابض فكان أولى كما فى النتاج فكذلك فى إثبات النسب .

---

(٢٩٥) أخرجه ابن ماجه فى كتاب الحدود باب من لا يجب عليه الحد عن ابن عمر برقم ٢٥٤٣

ولو كان ذو اليد عبدا وأقام بينة أنه ابنه من امرأته هذه وهى أمه وأقام رجل بينة أنه ابنه من هذه المرأة وهى حرة فالحر أولى بإثبات النسب من العبد لأن فى بينته إثبات النسب و إثبات الحرية ولو كان الخارج من أهل الذمة والذى فى يديه عبد يقضى للذمى لأن فى بينته إثبات النسب والحرية • ولو كان الخارج من أهل الذمة والذى فى يديه عبد يقضى للذمى لأن فى بينته إثبات النسب والحرية •

وغاية ما فى الباب : أن فى بينة العبد إثبات الزيادة وهى الإسلام وفى إثبات الإسلام لايثبت زيادة قبض ولا زيادة ملك فكان الخارج أولى ولو قال الخارج هو ابنى من امرأتى هذه وقال ذو اليد هو ابنى ولم ينسبه إلى أمه وهما حران فالخارج أولى لأن فى بينته إثبات النسب من الجانبين وفى بينة ذى اليد من جانب واحد والله أعلم بالصواب •

فى مسائل الاكراه

١٠٥٨-حكم إعطاء الوصى مال اليتيم للسلطان بالإكراه:

ذكر فى وصايا النوازل : وصى أخذه السلطان الغالب أو متغلب على كورة (بقعة يجتمع فيها عدة قرى) فطلب بعض مال اليتيم فإن أعطى فهو ضامن •

قال الفقيه أبو الليث - رحمه الله -(٢٩٦) إن خاف الوصى على نفسه القتل أو إتلاف عضو من أعضائه فدفع فلا ضمان عليه وإن خاف على نفسه الحبس أو القيد فدفع فهو ضامن وإن خاف أن يأخذه ماله ويبقى قدر الكفاية لا يحل له أن يدفع مال اليتيم ولو دفع فهو ضامن، وإن خشى أخذ ماله كله فلا ضمان عليه إن دفع مال اليتيم وهذا كله إذا كان الوصى هو الذى دفع فإن كان السلطان هو الذى أخذ فلا ضمان على الوصى ويأتى شيء من هذا فى مسائل الوصايا - إن شاء الله تعالى السلطان إذا طمع فى مال اليتيم فأعطاه الوصى شيئا من مال اليتيم إن كان يقدر على دفع الظلم من غير إعطاء شيء لا يجوز له أن يعطى وإن أعطى ضمن .

وإن كان لا يقدر على دفع الظلم إلا بإعطاء المال كان له أن يعطى صيانة للباقى ولا يضمن .

---

(٢٩٦) الفتاوى الخانية ٣/٥٤٠

فى فصل تصرفات الوصى من بيوع فتاوى القاضى الإمام فخر الدين رحمه الله ورأيت فى موضع : وكذا الحكم فى الوصى فى التركة لو طمع فيه السلطان . وفى وصايا العدة : وصى بر بمال اليتيم على سلطان جائر ويخاف إن لم يبر نزعه من يده لا يضمن وكذا المضارب .

قال أبو بكر الإسكاف : ليس هذا قول علمائنا بل هو قول محمد بن سلمة وهو الاستحسان وهو رواية عن أبى يوسف رحمه الله .

قال الفقيه وأكثر المشايخ أخذوا بهذا القول .

١٠٥٩-وجوب الضمان على الوصى الذى أنفق مال اليتيم على باب القاضى على وجه الرشوة وعدم الضمان إذا كان على وجه الإجارة:

الوصى إذا أنفق على باب القاضى على وجه الرشوة يضمن وما أعطى على وجه الإجارة لا يضمن مقدار أجر المثل وقد مر فى مسائل الإجارات .

١٠٦٠-جواز مصانعة المرأة السلطان الجائر :

وفى وصايا النوازل : ولو أوصى إلى امرأته وترك ورثة صغارا فجاء سلطان جائر فنزل فى داره فقيل لامرأته : إن لم تعط شيئا استولى على العقار فأعطت شيئا من المال.قال أبو القاسم:مصانعتها جائزة ﴿والله يعلم المفسد من المصلح﴾ (٢٩٧).

١٠٦١- عدم وجوب الضمان على من دفع الجباية من التركة:

وفى فتاوى النسفى : الوصى إذا طولب بجباية دار اليتيم وكان بحيث لو امتنعا ازدادت المؤنة فدفع من التركة جباية داره فلا ضمان عليه وكان كالمصانعة وهذا لأن الجباية فى هذا الزمان التحقت بالخراج ولو دفع الوصى خراج اليتيم من ماله لايضمن فكذا الجباية وينظر جنس هذه المسائل فى وصايا الذخيرة فى فصل تصرفات الوصى .

---

(٢٩٧) البقرة ٢٢٠

١٠٦٢- ثبوت أحكام الرضاع فى الإكراه على الإرضاع :

وفى إكراه فتاوى قاضى خان : إذا أكرهت المرأة على إرضاع صغير أو أكره الرجل على أن يرضع من لبن امرأته صغيرا ففعل تثبت أحكام الرضاع .

١٠٦٣-عدم نفاذ النكاح فى إكراه الرجل على تزويج ابنته الصغيرة من رجل ليس بكفء لها أو بأقل من مهر مثلها :

وفيه أيضا إذا أكره الرجل على أن يزوج ابنته الصغيرة من رجل ليس بكفء لها أو بأقل من مهر مثلها ففعل : فإن كان النكاح بأقل من مهر مثلها لا ينفذ النكاح إلا أن يبلغ مهر مثلها . وإن لم يكن كفء لها لا يصح النكاح .

فى مسائل الجنايات

١٠٦٤-استواء الصبى والبالغ فى دية النفس وأطرافها:

قال محمد رحمه الله فى الأصل : الصبى كالبالغ فى دية النفس وأطرافها إذا كان لها منفعة مقصودة تفوت بقطعها كاللسان واليد والرجل وأشباه ذلك ، ويجب الأرش كاملا بتفويتها ، إذا علمت صحتها فى بعضها بالحركة ، وفى اللسان بالكلام ، وفى العين يستدل بها على النظر ، ولايكتفى بالأصل فيقال : الأصل هو الصحة ؛ لأن هذا يحتمل التبدل والمحتمل لا يصح للإلزام وما كان فى تفويته تفويت الجمال دون المنفعة كالأذن الشاخصة والشعور ففيها الدية كاملة من غير تفصيل ؛ لأن الجمال والزينة لا يتفاوت .

١٠٦٥-وجوب القصاص فى قطع ذكر الصغير عمدا:

قال فى الأصل : وإذا قطع ذكر مولود : فإن كان قد بدا صلاحه بأن تحرك ففى العمد القصاص إذا قطعه من الحشفة ، وفى الخطأ الدية كاملة ، وإن قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر فلا قصاص ، وإن قطع الذكر من الأصل فكذلك على رواية الأصل ، وأراد بالتحرك التحرك بالبول .

١٠٦٦-وجوب الدية فى قطع لسان الصبى الذى استهل :

وفى فتاوى الفضلى : وفى لسان الصبى الدية إذا كان استهل ، أما إذا لم يستهل ولم يتحرك ففيه حكومة عدل وفى الهارونى : إذا قطع لسان صبى وكان يصيح فادعى القاطع أنه أخرس وصياحه صياح أخرس لم يقبل قوله وعليه الدية فى الخطأ والقصاص فى العمد وإن لم يسمع له صياح فعلى القاطع حكومة عدل . وذكر

الكرخى رحمه الله أن فى لسان الطفل حكومة عدل ، وذكر الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطوايسى . أن عامة أصحابنا رحمهم الله يقولون : أن فيه كمال الدية لأنه أزال عضوا ينتفع به حالة الانتفاع فإنه صار بحال ينتفع بسائر أعضائه وينتفع بلسانه أيضا وهو الظاهر ووقع فى بعض نسخ رواية الجامع نصا عن محمد رحمه الله أن فى لسان الصبى إذا استهل حكومة عدل وإن تكلم فالدية كاملة .

١٠٦٧-حكم وجوب الدية أوالقصاص فى فقأ عين الصغير ساعة الولادة:

وفى الهارونى عن محمد رحمه الله : فى امرأة خرج ولدها ولم يخرج منه شىء غير الرأس فجاء رجل وفقأ عينه جعلت عليه الدية ولا أجعل عليه القصاص ما لم يخرج مع الرأس نصفه أو أكثر وفيه أيضا : إذا فقأ عين صبى ساعة ولد أو بعد ذلك بأيام وزعم الفاقىء أنه لم يبصر بهذه العين أوقال : لا أدرى أبصر بها أم لا كان عليه حكومة عدل والقول قوله إلا إذا شهد الشهود أنها كانت صحيحة لا يرون بها علة وأنه كان يطرف بها فحينئذ تجب الدية .

١٠٦٨-وجوب الدية كاملة فى قطع أذن الصغير ساعة ولادته:

وفى المنتقى قال محمد رحمه الله فى الجنين إذا خرج رأسه من بطن أمه فقطع إنسان أذنيه أوفقأ عينيه وقد علم أنه يبصر ثم ولدته أمه حيا فعليه الدية كاملة وإن ألقته ميتا كان عليه ما نقصه . وقالا حكومة عدل من قيمة الجنين .

١٠٦٩-آراء الفقهاء فى حكم دية قلع أوضرب سن الصبى:

وفى المحيط ولو ضرب سن إنسان فتحرك بسبب ضربه يستأنى حولا سواء كان المجنى عليه بالغا أو صبيا وفى القلع يختلف الجواب إن كان صغيرا يستأنى وإن كان كبيرا أى بالغا لا يستأنى لأنه لا يتوهم العود والأسنان كلها سواء فى كل سن خمس من الإبل أو خمسمائة درهم وقال أبو حنيفة رحمه الله فى سن الصبى الذى لا يثغر لا شىء فيها .وقال أبو يوسف : فيها حكومة عدل هكذا ذكر فى المنتقى وذكر فى موضع آخر من المنتقى : فى سن الصبى الذى لا يثغر إذا لم ينبت دية كاملة وفى نوادر ابن سماعة قال سألت محمدا رحمه الله عمن قلع سن صبى أو حلق رأس امرأة فصالح الجانى أبا الصبى والمرأة على دراهم ثم نبت الشعر أو السن فأخبرنى أن أبا حنيفة رحمه الله قال : يرد الدراهم وكذلك قول محمد رحمه الله إلا أن محمدا قال : يمسك منها مقدار ما داوى به السن هذه الجملة فى الفصل

الثانى من جنايات المحيط وذكر فى الذخيرة إذا قلع سن صبى وأجل حولا فمات الصبى قبل تمام الحول لا شىء على الجانى عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله فيه حكومة عدل وذكر فى الملتقط:
وفى سن الصبى يؤجل سنة ولو قلع سن بالغ يلزمه الأرش فى الحال .

١٠٧٠- بيان ما يجب على الوالدين إذا أهملا فى ولديهما حتى مات:

وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله فى النوازل : صبى مات فى الماء أوسقط من سطح فمات إن كان ممن يحفظ نفسه لا شىء على الأبوين وإن كان ممن لا يحفظ نفسه فعليهما كفارة ، أما الأول : فإنه إن كانت له قوة حفظ نفسه كان هذا كالبالغ وأما الثانى : فلأن حفظه عليهما فصارا بتركه متلفين له فوجبت الكفارة عليهما إن كان فى حجرهما وإن كان فى حجر أحدهما فعليه الكفارة حكاه نصير رحمه الله وذكر عن الفقيه أبى بكر والفقيه أبى القاسم رحمهما الله فى الوالدين إذا لم يتعاهدا الصبى حتى سقط من سطح أو وقع فى نار ومات لا شىء عليهما إلا التوبة واختار الفقيه أبو الليث رحمه الله أنه لا كفارة على أحدهما إلا أن يكون سقط من يده لأن الكفارة على الإنسان إنما تجب إذا اتصل فعله بالمحل ألا ترى أن من حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها إنسان فمات أوكان سائقا أو قائدا الدابة فأصابت الدابة إنسانا فمات أنه لا كفارة عليه كذا هاهنا .

١٠٧١- حكم من تركت صبيها عند أبيه ولم يأخذ له ظئرا حتى مات:

وذكر فى النوازل أيضا : الأم إذا تركت الصبى عند الأب وذهبت والصبى يقبل ثدى غيرها فلم يأخذ الأب للصبى ظئرا حتى مات جوعا فالأب يأثم وعليه الكفارة والتوبة وإن كان لا يقبل ثدى غيرها وهى تعلم بذلك فالإثم عليها وعليها الكفارة . حكاه عن نصير رحمه الله وينبغى أن تكون المسألة مختلفا فيها كالأولى .

١٠٧٢- بيان ما يجب على الأم إذا تركت بنتها إلى جانب النار حتى احترقت:

وفى فتاوى أهل سمرقند : صبية بنت ست سنين حمت وكانت جالسة إلى جانب النار فخرجت الأم بعد خروج الوالد إلى بعض الجيران فاحترقت الصبية وماتت لا دية على الأم ولكن إن كان لها مال يعجبنى أن تعتق رقبة مؤمنة أوتصوم شهرين متتابعين وتكون على ندامة واستغفار لعل الله سبحانه وتعالى يعفو عنها وهذا استجاب فأما وجوب الكفارة فهو على ما ذكرنا من قبل هذا .

١٠٧٣- بيان ما يجب على من غصب صبيا حرا فمات فى يده فجأة:

قال محمد رحمه الله فى الجامع الصغير رجل غصب صبيا حرا فمات فى يده فجأة أو بحمى فليس عليه شيء وإن مات بصاعقة أو نهشته حية فعلى عاقلة الغاصب الدية . هذا هو لفظ هذا الكتاب وفى الأصل : يقول : إذا غصب الرجل صبيا حرا فذهب به فمات فهذا على وجهين : إما أن يموت(٢٩٨) بأمر لا يمكن التحرز منه والتحفظ بأن قتل أو أصابه حجر أو سقط عليه حائط أو نزلت صاعقة من السماء فأصابته فقتلته أو نهشته حية أو أكله سبع أو تردى من حائط أو جبل فإن الغاصب يضمن فى قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله . وقال زفر والشافعى رحمهما الله لا يضمن .

وأجمعوا على أنه لو قتل الصبى نفسه فإنه لا ضمان على الغاصب وفى العبد يضمن مات بأمر يمكن التحرز عنه أو بأمر لا يمكن التحرز عنه . وفى المنتقى : لو مات الصبى فى يد الغاصب من حر أو برد من غير فعل الغاصب كانت ديته على عاقلة الغاصب وإن غصب من الغاصب ولا يدرى أحى أم ميت فلا شىء على الغاصب وأما زفر و الشافعى رحمهما الله فقد ذهبا فى ذلك إلى أن الغاصب للصبى لو ضمن الصبى بهذه الأسباب فإنما يضمن إما بالغصب أو بالجناية عليه . ولا يجوز أن يضمن بالغصب لأن الحر لا يضمن بالغصب كالحر الكبير وكذا إذا مات حتف أنفه ولو كان يضمن بسبب الغصب يضمن كما فى العبد . ولا يجوز أن يضمن بالجناية لأن الجناية إما بمباشرة أو تسبب ولم يوجد من الغاصب مباشرة جنايته على الصبى لأن حد المباشرة : أن يتصل فعل الإنسان بغيره ويحدث منه التلف كالجرح والضرب وغيرهما وهنا التلف لم يحدث من الفعل الذى اتصل بالصبى وهو الغصب وتلفه إنما حدث من نهش حية والمباشرة لم توجد ولهذا لا تجب عليه الكفارة ولم يوجد التسبيب لأن حد التسبيب أن يتصل أثر فعله بغيره لا حقيقة الفعل ويتلف بأثر فعله وهنا لم يحصل ذلك لأن أثر فعله حصول الصبى فى المكان الذى نقله إليه ولم يحصل به التلف إنما حصل التلف بافتراس السبع وهذا يمنع وجوب الضمان على المسبب كما لو وقع فى البئر إنسان فلم يمت فوقع عليه أخر فمات من وقوع الثانى عليه فإنه لا ضمان على حافر البئر ولأنكم تقولون

---

(٢٩٨) المبسوط ١٨٦/٢٦

بأنه إذا قتله إنسان فإن الغاصب يضمن ولو كان الغصب من الغاصب تسببا للجناية على الصبى لكان لا يضمن المسبب مع المباشر كما فى الحافر مع الدافع فهذا تعليل زفر والشافعى رحمهما الله وأنه واضح واختلفت عبارات مشايخنا فى هذه المسألة : من مشايخنا من قال : بأن الغاصب إنما يضمن عندنا بسبب الغصب لا بالجناية وذهب إلى أن الخلاف فى الصبى الذى لا يعبر عن نفسه والصبى الذى لا يعبر عن نفسه يشبه العبد من وجه لأنه مما يثبت اليد عليه كالعبد والحر الكبير من وجه لأنه ليس بمال فقلنا لشبهه بالعبد من وجه إذا هلك بأمر يمكن التحرز عنه يضمن وإذا هلك بأمر لا يمكن التحرز عنه لا يضمن توفيرا للشبه بين حظهما ومن سلك هذه العبارة احتاج إلى تخصيص قول محمد رحمه الله فى قوله : ومن غصب صبيا فإنه أطلق ولم يفصل بين صبى يعبر عن نفسه أولا يعبر فإنه متى قال هذا القائل بوجوب الضمان إذا كان لا يعبر عن نفسه وبعدم وجوب الضمان إذا كان يعبر عن نفسه فقد أثبت تخصيصا لم يذكره محمد .

ومن مشايخنا من قال بأن الغاصب يضمن بالجناية على الصبى لا بسبب الغصب ثم اختلفوا أنه يضمن بالمباشرة أوبالتسبب قال بعضهم : (بالمباشرة) يضمن لأنه باشر إتلافه حيث نقله إلى ذلك المكان من حيث إن التلف بهذه الأسباب لا يعم الأماكن كلها والصبى عاجز عن حفظ نفسه عن الأسباب المتلفة وإنما يحفظه وليه فإذا قطع حفظ وليه عنه أضيف التلف إلى غصبه وفعله من حيث الحكم فصار مباشرا بإتلافه من حيث الحكم وإن لم توجد حقيقة . والمباشرة حكما كافية لإيجاب الضمان كما فى المكره وشهود القصاص وإذا اعتبر مباشرا حكما صار كأنه ألقى الحية على الصبى حتى نهشته أوألقى الجدار عليه أو وضعه بين يدى السبع حتى افترس وإذا كان كذلك يضمن كذا هاهنا وهذا القائل لا يحتاج إلى تخصيص قول محمد فى الصبى بخلاف ما لو مات بالحمى لأن حدوث الموت بالحمى لا يضاف إلى غصبه ونقله قال تعالى: ﴿أينما تكونوا يدرككم الموت ﴾ ومنهم من قال: بأن الغاصب يضمن بالتسبب لا بالمباشرة (لأنه لم يوجد منه المباشرة حقيقة) ولكن وجد حد التسبب – وهو إيصال أثر فعله به ويستقيم إضافة التلف إلى فعله كما فى حفر البئر اتصل التلف بأثر فعله وهو العمق بواسطة فعل آخر وهو فعل الماشى واستقامت إضافة التلف إلى أثر فعله فصار مسببا والمسبب ضامن متى لم يجب الضمان على المباشر بخلاف ما لو غصب حرا كبيرا ونقله إلى مكان فأصابه شئ من هذه الصواعق لا يضمن لأنه لم يوجد حد المباشرة والتسبب.

أما المباشرة فظاهرة وأما التسبب : فلأن التلف حينئذ لا يضاف إليه لأن الكبير يمكنه حفظ نفسه عن الأسباب المتلفة وكان كالماشى إذا علم بالبئر ووقع فيها لا يضمن الحافر بخلاف الصغير لأنه لا يمكنه حفظ نفسه على ما مر وقياس مسألتنا من مسألة الكبير أن لو غل الكبير المغصوب أوقيد فأصابه شئ من هذه الصواعق التى يمكن التحرز عنها وهناك يكون ضامنا لأنه عجز عن حفظ نفسه هكذا ذكر شيخ الإسلام فى شرحه(٢٩٩) .

١٠٧٤- وجوب الحبس حتى الموت لمن طرح رجلا أمام سبع حتى قتله :

وفي جنايات المنتقى:

قال أبو حنيفة - رحمه الله - فى رجل قمط رجلا فطرحه قدام سبع فقتله السبع لم يكن على الذى فعل قود ولا دية ولكنه يعزر يضرب ويحبس حتى يموت. قال أبو يوسف - رحمه الله - وأما أنا فأرى أن يحبس أبدا حتى يموت.

١٠٧٥- عدم ضمان موت الصبى إن حبس عنه الطعام حتى مات :

ولا يلزم على ما قلنا لو حبس الطعام عن الصبى حتى مات فإنه لا يضمن لأنه لم توجد المباشرة والتسبب لأن التلف حصل من الجوع والجوع غير حادث من فعله الذى اتصل به وهو الحبس وإنما حدث من طبعه فإنه خلق على وجه يجوع ألا ترى أنه من غير حبس يعتريه الجوع فصار نظير الموت حتف أنفه فى المكان الذى حبسه.

١٠٧٦- لا شئ على من صاح بصبى على حائط أو نحوه ففزع فسقط فمات:

فلا يلزم على ماقلنا إذا صاح الرجل بصبى على حائط أوعلى شاهق جبل ففزع فسقط فمات فإنه لا يضمن.

نص الطحاوى على هذا فى مختصره لأنه لم توجد المباشرة والتسبب لأن هذا أثر قوله لا فعله ألا ترى أن من قال لغيره قولا ساءه ومات عقيبه لا يضمن لأن المتصل به القول لا الفعل ومن سلك هذه الطريقة لا يحتاج إلى تخصيص قول محمد -رحمه الله تعالى - فى الصبى فإنه يقول سواء كان الصبى يعبر عن نفسه

---

(٢٩٩) المبسوط ١٨٦/٢٦

أو لا يعبر فإنه يضمن، كما أطلقه محمد رحمه الله-ولكن يحتاج إلى تخصيص قول محمد رحمه الله-في قوله قتل الصبى أو أصابه حجر أن الغاصب ضامن، فإنه يحتاج إلى أن يحمل قوله قتل إذا حصل القتل ممن لا تعتبر جنايته، فأما اذا قتله من تعتبر جنايته بأن قتل الصبى إنسان فى يد الغاصب يقول بأن الغاصب لا يضمن؛ لأن عند هذا القائل الغاصب متسبب والمتسبب لا يضمن متى أمكن إيجاب الضمان على المباشر كما فى الدافع والحافر، وكما فى الممسك والقاتل. هذه الجملة فى الفصل الثالث عشر من جنايات المحيط، وينظر شرح هذه المعانى على سبيل الاستقصاء. ثم وإن ما نقلت منها قطرة من بحر وقصيرة من طويلة، ولؤيات من عقد. ومسألة غصب الصبى الحر إذا قتله رجل فى يد الغاصب كتبت من غصب المنتقى فى مسائل الغصب من هذا المجموع. فإنه قال: لو غصب حرا صغيرا فقتله رجل خطأ فى يديه لو غصب حرا صغيرا فقتله رجل خطأ فى يديه فلأولياء الصبى أن يتبعوا عاقلة أيهما شاءوا وينظر تمامه ثمة. قال فى المحيط ذكر الناطفى مسألة الصياح على الصبى فى صورة أخرى وذكر فيها خلافا فقال: صبى على حائط صاح به رجل فوقع ومات قال أبوحنيفة وأبو يوسف وزفر لا شيء عليه.

وفى نوادر ابن رستم : إذا صاح فقال : لا تقع فوقع لا يضمن وإن قال : قع فوقع يضمن لأن قوله قع أمر بأن يفعل فعل الوقوع فصار بمنزلة ما لو قال له : ألق نفسك فى الماء أو قال فى النار وفعل يضمن كذا هنا.

١٠٧٧- لا شيء على الغاصب إذا قتل المغصوب نفسه أو إنسانا آخر:

قال وإن قتل الصبى المغصوب رجلا لم يكن على الذى اغتصبه شيء ، وكذلك لو قتل الصبى نفسه لم يكن على الغاصب شيء بالاتفاق والأدلة تعرف فى المحيط.

مسائل جنايات الدواب

١٠٧٨- وجوب الضمان على من حمل صبيا حرا على دابة فتركه حتى سقط ومات بشرط أن يكون الحامل غير ولى الصبى:

وإذا حمل الرجل الصبى الحر على دابة وقال له : أمسكها لى والحامل ليس بولى الصغير فسقط الصبى عن الدابة ومات يضمن الحامل ، سواء كان الصبى يستمسك على الدابة أو لا يستمسك ؛ لأنه صار غاصبا للصغير بحمله على الدابة وغاصب الصغير ضامن إذا حصل هلاك بأمر يمكن التحرز عنه والسقوط عن الدابة يمكن التحرز عنه بعد الحمل عليها ، ولأنه صار مستعملا للصبى فى عمل

من أعماله ، وهو إمساك الدابة بغير إذن وليه (ومن استعمل صبيا بغير إذن وليه وهلك بسبب استعماله يضمن) كما لو قال لصبى اصعد هذه الشجرة وانفض لى ثمارها فصعد فمات ضمن ، ولو قال اصعد هذه الشجرة وانفض ثمارها لنأكلها فسقط ومات لم يضمن لأنه ما استعمله لنفسه وتجب دية الصبى على عاقلة الرجل لأنه مخطىء محض فإنه قصد حمله على الدابة ، ولم يقصد إهلاكه فكان مخطئا ودية شبه العمد تجب على العاقلة فهذا أولى ، وتأويل هذه المسألة إذا حمله على الدابة وهى واقفه ،

أما إذا كانت تسير اختلفت الروايات فيه قال بعضهم إذا سقط الصبى والدابة تسير فهو ضامن ، وهكذا أثبته الحاكم فى المختصر، وتأويله إذا كانت تسير بتسيير صاحبها حتى كان مضافا إلى صاحبها سواء كان الصبى يستمسك على الدابة أو لا يستمسك ، فأما إذا سارت بنفسها فلا ضمان عليه ؛ لأن المتلف هى الدابة فيكون جبارا.

وذكر فى الروايات : إذا سقط الصبى وهو يسير الدابة (يعنى الصبى يسيرها) وكان الرجل حمل الصبى عليها وهى واقفة ، ثم سيرها الصبى فوقع فمات لا ضمان على الرجل ؛ لأن السير مضاف إلى الصبى لا إلى الرجل فصار كما إذا قتل الصبى المغصوب نفسه ، وإن حمله عليها وهى واقفة فوطئت إنسانا إن وطأته وهى واقفة فضمانه على صاحبها وأنه ظاهر وإن وطأته بعد ما سارت فإن سارت بتسيير الصبى والصبى ممن يسير الدابة فالضمان على عاقلة الصبى،وكذلك إذا أفسدت مالا فضمان ذلك فى مال الصبى ، وليس على الرجل من ذلك شىء وكان بمنزلة ما لو ناوله سكينا فقتل نفسه لم يكن عليه ضمان ، وصار كما إذا أمره أن يصعد شجرة معينة فصعد شجرة أخرى ، وهنا أمره بإمساك الدابة لا بتسييرها .

وصار كما إذا ناوله سكينا وقال له أمسك فقتل بذلك رجلا وجبت الدية على عاقلة الصغير ، ولم يكن لعاقلة الصغير أن يرجعوا على عاقلة الآمر لأنه لم يستعمله فى القتل وإنما استعمله فى الإمساك، وإن كان الصبى لا يستمسك على الدابة ولا يسير الدابة وقد حمله الرجل والدابة واقفة ثم سارت وأوطأت إنساناً أو أفسدت متاعا لا ضمان على الصبى ولا على الحامل؛ لأن الصبى بمنزلة الحمل والرجل لم يسير الدابة، وإنما سارت بنفسها واختيارها فكانت منفلتة وما أصابت المنفلتة فإنه يهدر

لقوله عليه الصلاة والسلام (العجماء جبار) [٣٠٠] والمراد به إذا كانت منفلتة.

١٠٧٩- وجوب الدية على من وضع صبيا فى الحر أوالبرد حتى مات:

قال وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة - رحمهما الله - أنه قال : اذا قمط الرجل صبيا وألقاه فى الشمس حتى قتله الحر أو ألقاه فى ظل يوم بارد فقتله البرد فعلى عاقلته الدية وكذا إذا قمطه وألقاه بين يدى سبع حتى أكله فعلى عاقلته الدية.

١٠٨٠- تخيير الأب بين ضمان الدية أوقتل الغاصب الذى غصب صبيه وقتله:

ولو غصب صبيا حرا فذهب به إلى بيته وقتله كان للأب الخيار إن شاء ضمن الدية على عاقلته بالغصب وإن شاء قتله بالعقل ولو قتله أجنبى غيره كان الأب بالخيار أيضا فإن قتل القاتل برىء الغاصب وعاقلته وإن ضمنت عاقلة الغاصب الدية رجعوا بها فى مال القاتل .

١٠٨١- لا شىء على من أرسل صبيا فى حاجة فمات:

وفى المنتقى رجل أمر صبيا أن يسقى له دابة من النهر أو أرسله فى حاجة فمات أو قتل لم يكن على الرجل شىء فإن غرق فى النهر أو ضربته دابة أو نهشته حية كان الذى أمره ضامنا الدية على العاقلة .

١٠٨٢- حكم من حمل صبيا على دابة فقتلت الدابة إنسانا :

واذا حمل الرجل صبيا مع نفسه على الدابة فوطئت الدابة إنسانا فهذا على وجهين إن كان الصبى يستمسك على الدابة فدية المقتول على عاقلتهما لأن سير الدابة مضاف إليها وصار كما لو أردف بالغا وعلى الرجل الكفارة لأنهما باشرا قتله ومن باشر قتل إنسان تجب الكفارة عليه كذا هنا ولا كفارة على الصبى لأنه ليس من أهله وإن كان لا يستمسك فدية المقتول كلها تجب على الرجل ويكون الصبى كالثوب المبسوط على الدابة وإن كدمت وأتلفت إنسانا أو أفسدت متاع إنسان فالجواب فيه على التفصيل الذى ذكرنا ثم إذا كان الصبى يستمسك لا ترجع عاقلة الصبى على عاقلة الرجل بشىء لأنها لو رجعت إنما ترجع لأنه صار غاصبا

---

(٣٠٠) أخرجه البخارى كتاب الزكاة باب فى الركائز الخمس ٢٥٨/٢ برقم ١١٤٩٩ توفى الديات باب المعدن جبار ٩/ ٢١، ومسلم كتاب الحدود برقم ٤٥ وأبو داود برقم ٤٥٩٣ والمراد ب (العجماء جبار) أى جرحها وما تفسده لا دية له

بحمل الصبى على الدابة أو بحكم أمره للصبى بالسير لا وجه إلى الأول لأن غاصب الصبى الحر لا يضمن ما تلف بفعل الصبى ألا ترى أنه لو قتل نفسه أو رجلا آخر لا يضمن الغاصب كذا هنا ولا وجه إلى الثانى لأنه أمره بالسير لا بالإيطاء وقد ذكرنا قبل هذا على سبيل الاستشهاد أن من قال لصبى اصعد هذه الشجرة وانفض لى ثمارها فصعد فسقط أن الآمر يضمن الدية على عاقلته وكذلك لو أعطاه عصا أو سلاحا ليمسكه له ولم يأمره بشيء فعطب به الصبى ولم يرد بقوله عطب به الصبى أنه قتل نفسه فإن هناك على المعطى إنما أراد به أنه سقط من يديه على بعض بدنه وعطب به وكذلك لو أمره بحمل شيء أو كسر حطب بغير إذن وليه فتلف من ذلك يضمن ولو لم يقل له أمسكه لى فعطب بالسلاح اختلف المشايخ فيه وكذلك اختلف المشايخ فيما إذا قال له اصعد هذه الشجرة ولم يقل شيئا آخر . أو قال انفض الثمار لنفسك فسقط فيه اختلاف المشايخ – رحمهم الله أيضا ، وقد ذكرنا فى مسائل الغصب أن المختار فى المسألتين الضمان ويأتى شيء منه فى آخر هذا الفصل .

١٠٨٣- لو فقئت عين غلام وهو يكسر حطبا فلا شيء على صاحب الحطب :

ولو وضع الحطب بين يدى عبد محجور عليه ولم يأمره بشيء وكسر العبد الحطب فوقعت قطعة من ذلك على عين العبد وذهبت عينه فلا شيء على صاحب الحطب هذه الجملة فى الفصل الثالث عشر من جنايات المحيط .

وفى الفتاوى المتفرقة لصاحب المحيط فى كتاب الغصب ورد فتوى من بعض البلدان أن رجلا كان يكسر الحطب فجاء غلام رجل وقال أعطنى حتى أكسر الحطب فأبى أن يعطيه فألح عليه فى ذلك وأخذ منه القدوم وكسر بعض الحطب ثم قال ائت بآخر حتى أكسر فأتى بحطب فكسر الغلام فضرب بعض المكسور من الحطب على عينه فذهبت عينه لا يكون على صاحب الحطب شيء لأن صاحب الحطب لم يأمر الغلام بكسر الحطب ولم يستعمله فى شيء وإنما فعل العبد باختيار نفسه فلا يكون الرجل ضامنا لشيء وقد ذكرنا مسائل غصب العبد واستعمال عبد الغير فى فصل الضمان .

١٠٨٤- وجوب الضمان على الصبى الذى سقط حائطه على شيء وأتلفه:

وذكر فى الزيادات إذا مال حائط الصغير فأشهد على أبيه أو وصيه فلم ينقض حتى سقط وأتلف شيئاً فالضمان على الصبى ولا يجب شيء من ذلك على الأب

والوصى سواء فرطا فى النقض أو لم يفرطا فإن لم يسقط الحائط حتى بلغ ثم سقط وقتل إنسانا أو مات الأب والوصى ثم سقط فلا ضمان على أحد لأن حكم ذلك الإشهاد قد بطل لأن ولاية الأب الوصى زالت بموت الأب والوصى وببلوغ الصغير وإن تقدم على الصبى تقدما مستقبلا ثم سقط الحائط على إنسان فديته على عاقلة الصبى.

١٠٨٥- وجوب الضمان علىالوصى والوكيل فى إخراج جناح من دار الصغير فترتب على ذلك تلف:

وروى بشر عن أبى يوسف - رحمهما الله - فى رجل أخرج من دار ولده الصغير جناحا أو كنيفا أو فعل ذلك وكيل لرجل فى داره فتولد منه تلف فالضمان على الوصى والوكيل لقيام فعلهما مقام فعل الصبى والموكل فصار (الموكل والصبى جانيين).

وفى مسائل الجنين

١٠٨٦- وجوب الغرة على من ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا:

وإذا ضرب الرجل بطن امرأة فألقت جنينا ميتا فعلى الضارب الغرة وهى عبد أو أمة قيمته خمسمائة درهم وهذا استحسان أخذ به علماؤنا - رحمهم الله- والقياس أن لا يجب شيء وهو قول زفر - رحمه الله - ويستوى فى ذلك الذكر والأنثى لأن الآثار فى هذا الباب مطلقة ولا كفارة على الضارب .

وفى الفوائد المسموعة : إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا فعليه الغرة هذا إذا كان بعد أربعة أشهر حين نفخ فيه الروح أما إذا كان أقل من ذلك لا يجب شيء.

١٠٨٧- حكم إسقاط الجنين قبل أن تنفخ فيه الروح:

وهل يكره إسقاط الجنين قبل أن تنفخ فيه الروح ؟ قال عامة المشايخ لا يكره وبه أفتى صاحب المحيط وقال الإمام على القمى يكره وبه أفتى أبو بكر محمد بن الفضل - رحمه الله ـ .

١٠٨٨- الأحكام المترتبة على انفصال الجنين ميتا أوحيا:

والجنين إذا انفصل ميتا اعتبر ولدا ونفسا على حدة فى حق غيره من العباد وفى حق بعض الأحكام حتى تصير الجارية أم ولد به وتصير المرأة نفساء به وتحل

المعتدة للأزواج وفى حق نفسه اعتبر عضوا من أعضاء الأم حتى لا يسمى ولا يرث وكذلك فى حق الله تعالى اعتبر عضو من أعضاء الأم حتى لا تقام عليه صلاة الجنازة والكفارة حق الله تعالى فيعتبر الجنين فى حق حكم الكفارة بمنزلة عضو من أعضائها والكفارة لا تجب بإتلاف عضو من أعضائها واذا خرج الجنين حيا ثم مات فعلى الضارب الدية الكاملة وعليه الكفارة ويعتبر نفساء وولدا فى حقه وفى حق غيره سواء كان الحق لله تعالى أو للعبد فيصلى عليه ويسمى ويرث وتصير الجارية أم ولد به وتنقضى به المدة قال ويكون بدل الجنين بين ورثته على فرائض الله تعالى يريد به الغرة اذا انفصل ميتا وإنما لا يرث من غيره إذا انفصل ميتا لأن ذلك من حقه وفيما هو حقه اعتبر عضوا من أعضاء الأم ٠

١٠٨٩- عدم وجوب الغرة فى الجنين الذى ماتت أمه من الضرب :

فإن ماتت الأم من الضرب ثم خرج الجنين ميتا فلا غرة فى الجنين [٣٠١] بخلاف ما إذا خرج الجنين حال حياة الأم ثم ماتت الأم بعد ذلك أو لم تمت فإنه يجب فى الجنين الغرة وإن ماتت الأم من الضرب فعلى الضاربة دية الأم فى ثلاث سنين وإن كان فى بطنها جنينان فخرج أحدهما قبل موت الأم وخرج الآخر بعد موت الأم وهما ميتان يجب فى الذى خرج قبل موت الأم الغرة ولا يجب فى الذى خرج بعد موت الأم شيء ولو خرجا ميتين بعد موت الأم لا تجب فيهما الغرة والجنين الأول وهو الذى خرج قبل موت الأم لايرث من دية أمه شيئا لأنه لو انفصل حيا ثم مات قبل موت الأم لا يرث من دية أمه شيئا فإذا انفصل ميتا أولى وترث الأم منه لما ذكرنا والجنين الآخر وهو الذى خرج بعد موت الأم لا يرث من أحد لأنه انفصل ميتا ولا يورث عنه لأنه لم يجب له شيء وإن كان الذى خرج بعد موت الأم حيا ثم مات ففيه الدية كاملة ويرث هذا الجنين من دية أمه وما ورثت أمه من أخيه لأنه كان حيا وقت موت أمه فيرث ما كان متروك أمه ومتروك أمه ديتها وما ورثت من أخيه وهل يرث هذا الجنين من الجنين الأول ؟ إن كان الأب حيا لا يرث لأن الأخ يصير محجوبا بالأب وإن لم يكن حيا يرث هذا إذا ضرب بطن حرة فألقت جنينا ميتا٠

---

(٣٠١) المبسوط ٩٠/٢٦

١٠٩٠- حكم من ضرب بطن أمه فألقت جنينا ميتا:

فإن ضرب بطن أمه فألقت جنينا ميتا والأم حية ينظر إن كان هذا الحمل حرا بأن كان الحمل من المولى تجب الغرة ذكرا كان أوأنثى ، وإن كان رقيقا ذكر فى ظاهر الرواية أنه يقوم على الهيئة والكون الذى انفصل لو كان حيا ينظر إن كان ذلك ذكرا يجب عليه نصف عشر قيمته ، وإن كان أنثى يجب عليه عشر قيمتها.

وروى الحسن بن زياد عن أبى يوسف أن الضارب يضمن نقصان الولادة ولا شيء عليه .

والكلام بين أبى حنيفة ومحمد - رحمهما الله - وبين أبى يوسف وزفر- رحمهما الله - فرع لمسألة أخرى : أن الجناية الخطأ على المماليك عند أبى حنيفة -رحمه الله - بمنزلة الجناية على الأحرار حتى قالا لا يزاد موجبها علىالدية وتتحملها العاقلة .

١٠٩١- مقدار دية الجنين ذكرا أوأنثى :

ثم فى الجنين الحر الغرة وذلك نصف عشر ديته إن كان ذكرا وعشر ديته إن كان أنثى ، وذكر فى الهداية وفى جنين الحر إن كان ذكرا نصف عشر ديته ، وإن كان انثى عشر ديته ، وكل واحد منهما خمسمائة ؛ لأن دية المرأة نصف دية الرجل ففى جنين الأمة بحساب ذلك من قيمته لأن القيمة فى المماليك بمنزلة الجناية فى البهائم ومن ضرب بطن بهيمة فألقت جنينا ميتا فإنه لا يضمن فى الجنين شيئا ويضمن نقصان الولادة إن نقصتها الولادة كذا هنا ، وتمام هذا ينظر فى جنايات المحيط ، ثم ما يجب فى جنين الأمة يكون على الضارب وفى ماله ؛ لأن الوجوب على العاقلة خلاف القياس بالنص والنص ورد بإيجاب الضمان علىالعاقلة فى جنين الحرة فيرد جنين الأمة على أصل القياس.

١٠٩٢- حكم من ضرب بطن أمة فألقت جنينا حيا ثم مات :

وفى المنتقى إذا ضرب بطن أمة فألقت جنينا حيا ومات وقد نقصتها الولادة كان على الضارب قيمة الجنين حالة فى ماله وإن كان فيها وفاء بنقصان الولادة فلا شيء عليه من نقصان الولادة وإن لم يكن فيها وفاء فعليه إتمام ذلك .

وفى المنتقى أيضا رجل ضرب بطن أمة وماتت الأم قال أبو حنيفة - رحمه الله على الضارب قيمة الأم فى ثلاث سنين .

١٠٩٣- حكم من ضرب بطن امرأته فألقت جنينا ميتا:

وأما إذا ضرب الرجل بطن امرأته وألقت جنينا ميتا فقد ذكر فى الجامع الصغير أن على عاقلة الأب الغرة ولا يرث الأب منه ؛ لأنه باشر قتله والمباشر لا يرث وإن كان مخطئا ولا كفارة على الأب لما ذكرنا ، وفى المنتقى رجل ضرب بطن امرأته فألقت جنينا حيا ، ثم مات ثم ألقت جنينا ميتا ، ثم ماتت الأم بعد ذلك وللرجل الضارب بنون من غير هذه المرأة ، وليس له ولد من هذه غيرهذا الذى ولدته عند الضربة ولها إخوة من أبيها ، فعلى عاقلة الأب دية الولد الذى وقع حيا ثم مات ، ترث من ذلك أمه السدس ، وما بقى فلإخوة هذا الولد من أبيه ، وأما الولد الذى سقط ميتا فإن فيه غرة على عاقلة الأب خمسمائة درهم ، ويكون للأم من ذلك السدس ، وما بقى فهو للولد الذى وقع حيا وترث الأم من ذلك السدس أيضا ؛ لأن لها سدس جميع ما كان للابن الذى سقط حيا ، ويصير ما ورثت الأم من جميع ذلك لإخوتها ، وإنما ورث الابن الحى من غرة الميت ؛ لأن الغرة إنما وجبت بالضربة وهو فى ذلك الوقت حى .

وفى المنتقى : قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله : إذا ضرب الرجل بطن امرأته فألقت جنينا فلا كفارة عليه ، ولا يرث منه ، وإن ألقت جنينا ميتا قد استبان من خلقه شيء أوظفره ثم ماتت هى من تلك الضربة ، ثم ألقت جنينا حيا ومات ففى الأول الغرة ، وفى الأم الدية ، وفى الجنين الثانى الدية كاملة .

١٠٩٤- وجوب الغرة على من أسقطت جنينها بغير إذن زوجها:

قال فى الزيادات : رجل اشترى من آخر جارية وقبضها ثم وطئها المشترى وحبلت منه ، ثم إن الجارية ضربت بطن نفسها متعمدة (أى متعمدة إسقاط الجنين) وألقت جنينا ميتا ، أو شربت من الدواء ما يوجب سقوط الولد متعمدة ، أو وضعت فى قبلها ما يطرح به الولد فأدخلته فى الرحم، فأسقط الجنين ميتاً ثم استحقها رجل بالبينة ، وقضى القاضى للمستحق بالجارية وبالعقر على المشترى . يقال للمشترى : إن أمتك قتلت ولدها ، وأنه ولد هذا الرجل ، وأنه حر لأنه ولد المغرور وولد المغرور حر، والجنين مضمون بالغرة فادفع أمتك أو افدها بغرة الجنين الحر . وإنما شرط محمد رحمه الله التعمد فى فصل الجارية وتفسيره : أن تقصد إسقاط الجنين ، لأنها ليست بمباشرة للإتلاف بل هى مسببة فى ذلك ، والتسبب إنما يوجب الضمان بوصف العمد فشرط تعمدها إسقاط الولد لتصير

متعدية فى التسبب ، وعلى هذا الحرة إذا فعلت ذلك بنفسها كان على عاقلتها الغرة ويشترط أن تكون متعمدة فى فعلها لما ذكرنا ، وهذا إذا فعلت بغير إذن زوجها وبغير إذن المولى فإن فعلت ذلك بإذنهما فلا ضمان .

وسئل أبو القاسم عن امرأة شربت الدواء فألقت جنينا ميتا لا غرة عليها وتأويله : إذا شربت دواء لا يوجب سقوط الولد ولا تتعمد هى ذلك .

وقال أبو بكر فى غير هذه الصورة أنها إذا أسقطت سقطا فليس عليها الا التوبة والاستغفار، وإن كان جنينا فعليها غرة . تأويله : إذا شربت دواء يوجب سقوط الولد وتعمدت ذلك .

وفى فتاوى أبى الليث :امرأة شربت فألقت جنينا ميتا ، أو حملت حملا ثقيلا فألقت جنينا ميتا ، أن على عاقلتها خمسمائة درهم ، وصح فى سنة واحدة لوارث الحمل أبا كان أوغيره ، وإن لم يكن لها عاقلة ففى مالها فى سنة قال يوسف بن عيسى وتأويله : ما ذكرنا(وهو أن تتعمد ذلك) .

وفى المنتقى رواية مجهولة : امرأة شربت دواء فأسقطت ، وكانت شربت لغير ذلك يعنى لغير إسقاط الولد فعليها الغرة ،ولا كفارة عليها فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ، ولا ترثه وقال بعضهم : عليها الكفارة وهذا الجواب يخالف جواب الزيادات .

١٠٩٥- وجوب الغرة على مختلعة أسقطت جنينها بفعلها:

وفى فتاوى النسفى : سئل عن مختلعة وهى حامل احتالت لإسقاط العدة بإسقاط الولد : قال إن أسقطت بفعلها وجب عليها غرة ويكون ذلك للزوج .

١٠٩٦- وجوب نصف الدية على عاقلة من ضرب بطن حامل فقطع يد ولدها فى بطنها:

وفى العيون : إذا ضرب بطن حامل فأصاب يد الولد فى بطنها فقطعها ثم ولدته فنصف الدية على عاقلته لأنه خطأ .

١٠٩٧- حكم من اشترى أمة ولم يقبضها حتى ألقت جنينها بضرب:

وإذا اشترى أمة حاملا فلم يقبضها حتى أعتق ما فى بطنها ثم ضرب إنسان بطنها فألقت جنيناً ميتاً، خير المشترى إن شاء أخذ الأمة بجميع الثمن، واتبع الجانى

بأرش حر ويطيب له الفضل ، وإن شاء فسخ البيع فى الأمة ، ولزمه الولد بحصته من الثمن ، ولو كان للجنين أب أو وارث آخر مقدم على مولى العتاقة فأرش الجنين له فى الوجهين، ولا شيء للمشترى هذه الجملة فى جنايات المحيط.

مسائل الضرب والأمر به

١٠٩٨- الأحكام المتعلقة على ضرب الأب ابنه تأديبا:

الأب إذا ضرب ابنه الصغير تأديبا فعطب من ذلك ينظر : إن ضربه حيث لايضرب للتأديب ، أو حيث يضرب ولكن فوق ما يضرب للتأديب ، فإنه يضمن الدية ، وعليه الكفارة ، وإن ضربه حيث يضرب مثل ما يضرب للتأديب فعليه الدية والكفارة عند أبى حنيفة رحمه الله .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا شيء عليه وفى نوادر بشر عن أبى يوسف رحمه الله أن عليه الكفارة.

١٠٩٩- الأحكام المتعلقة على ضرب الوصى الصغير أو الزوج زوجته:

وعلى هذا الخلاف الوصى إذا ضرب الصغير تأديبا أو الزوج إذا ضرب زوجته حيث يضرب للتأديب مثل ما يضرب حال نشوزها ضمن بالإجماع .

١١٠٠ - عدم وجوب الضمان على ضرب الصغير للتعليم:

والأب أوالوصى إذا سلم الصغير إلى معلم ليعلمه القرآن أو عملا آخر فضربه المعلم للتعليم ، إن ضربه بإذن الأب حيث يضرب مثلما يضرب للتعليم فلا ضمان على الأب والوصى ولا على المعلم .

وفى المنتقى عن أبى حنيفة وأبى يوسف: أن عليه الكفارة وإن ضربه حيث لا يضرب أو فوق ما يضرب للتعليم فالمعلم ضامن .

١١٠١- وجوب الضمان على الأب إذا ضرب ابنه للتأديب عند أبى حنيفة:

والحاصل : أن عند أبى حنيفة إذا ضرب الأب ابنه بنفسه حيث ما يضرب مثلما يضرب للتأديب عند أبى حنيفة ، ولو أمر المعلم فضرب كذلك لا يضمن الأب والمعلم ، والفرق لأبى حنيفة رحمه الله بين الأب وبين المعلم أن المعلم معين فى الضرب والأب ليس بمعين بل هو مستوف حقه ؛ لأن منفعة ضرب الصغير راجعة إلى الصغير وصلاح الصغير يعود إلى الأب بحكم البعضية ، واستيفاء الإنسان

حقه يتقيد بشرط السلامة ، كما فى فصل الزوجة ، ثم إنما ضمن الأب بضربه بنفسه ولم يضمن بالأمر للمعلم ؛ لأن الأب فى الضرب بنفسه مباشر والمباشر يجوز أن يضمن ، وإن لم يكن متعديا فى المباشرة كما فى ضرب الزوج زوجته وأما الأب بالأمر فمسبب وليس بمباشر ، والمسبب إنما يضمن إذا كان متعديا فى التسبب ، أما إذا لم يكن متعديا فلا ، والأب بالأمر للمعلم بالضرب ليس بمتعد ؛ لأن للأب ولاية ضرب الصغير لإصلاح الصغير فلهذا افترقا قال هشام فى نوادره عقيب مسألة المعلم : قلت لمحمد رحمه الله إن لم يكن الأب قال له فى أمر الضرب شيئا قال : يضمن المعلم .

وفى بعض النسخ : أن الأب إذا ضرب الصغير إنما يضمن عند أبى حنيفة رحمه الله إذا كان الأب ضربه للتأديب ،أما إذا كان ضربه لتعليم القرآن ، فإنه لا يضمن كالمعلم فإذن لا فرق بين ضرب المعلم بإذن الأب إذا كان الضرب للتعليم.

١١٠٢- الروايات التى جاءت فى ضمان الأب عندما يضرب ابنه وضمان الزوج عندما يضرب زوجته:

وذكر شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله فى شرح الإجارات : أن فى ضرب الأب ابنه وفى ضرب الزوج زوجته روايتين عن محمد فى رواية لا يضمن .

١١٠٣- وجوب الضمان على الوالدة عند أبى حنيفة إذا ضربت ولدها الصغير للتأديب:

وأما الوالدة إذا ضربت ولدها الصغير للتأديب فلا شك أنها تضمن عند أبى حنيفة ، وقد اختلف المشايخ على قولهما قال بعضهم تضمن وقال بعضهم : لا تضمن .

١١٠٤- وجوب الضمان على الزوج إذا ماتت زوجته من ضربه:

وفى كتاب العلل : للزوج أن يضرب امرأته ليعيدها إلى مضجعه وإذا ماتت من ضربه ضمن.

١١٠٥- وجوب ضرب الابن على ترك الصلاة دون الزوجة :

وفيه ليس للزوج أن يضرب امرأته على ترك الصلاة ، وللأب أن يضرب ابنه على ترك الصلاة .

١١٠٦- الفرق بين ضرب الأب وضرب المعلم للصغير:

وذكر في كتاب الفرائض في باب ميراث القاتل مسألة الأب إذا ضرب ولده للتأديب على الخلاف الذى ذكرنا ، وذكر مسألة المعلم إذا ضرب الصغير بإذن الأب على الإتفاق على نحو ما قلنا .

قال محمد رحمه الله : ثم ، وهذا من أبى حنيفة رحمه الله ترك لقوله وقيل : هذا من محمد دعوى المناقضة على أبى حنيفة رحمه الله ووجهه :أن إذن الأب لما أثر في إسقاط الضمان عن المعلم ففعل الأب بنفسه كيف يوجب الضمان على الأب وحال الأب أقوى من حال المعلم ؟

وذكر الناطفى رحمه الله أن الإنسان قد يستفيد أمرا من جهة غيره ثم يكون حاله أقوى من حاله كالمعلم والأب والوصى هنا ، وكذلك الأب لا يبيع مال ولده الكبير ووصى الأب يملك ذلك ، وكذا المريض مرض الموت إذا باع بالمحاباة اليسيرة لا يجوز ، ولا يكون عفوا والوصى يملك البيع بالمحاباة اليسيرة .

وقيل : هذا من محمد رحمه الله استدلال على رجوع أبى حنيفة عن قوله فى فصل الأب ووجهه : أن إذن الأب لما أثر فى سقوط إثم فعل المعلم فأولى أن يؤثر فى منع الضمان عن الأب إذا فعل بنفسه ، وإليه مال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله ، وذكر فى شرحه(٣٠٢) أن أبا حنيفة رحمه الله رجع إلى قولهما وهو الصحيح .

وفى الملتقط : وعن يوسف فى الأب والوصى إذا ضربا الصغير أنهما لا يضمنان ولا يحرمان عن الإرث ، وشيء من مسائل ضرب الصبى ومقدار ما يضرب قد ذكرناه فى مسائل الصلاة .

فى مسائل البزغ والفصد والختان

١١٠٧-لا ضمان على الطبيب والفصاد والحجام والختان إذا مات الصبى بذلك:

البزاغ والفصاد والحجام إذا بزغ أو فصد أو حجم وكان بإذن المولى فى العبد أو بإذن الولى فى الصبى وسرى إلى النفس ومات فلا ضمان عليهم ،وكذلك الختان فهؤلاء لا يضمنون السراية بلا خلاف .

---

(٣٠٢) المبسوط ٢٠٩/٢٧

١١٠٨-بيان ما يجب على الختان إذا قطع كل الحشفة أو بعضها :

وإذا قطع الختان بعض الحشفة فى العبد أو فى الصبى ففيه حكومة عدل ، وإن قطع الحشفة كلها فإن برىء فعليه فى العبد كمال القيمة ، وفى الصبى كمال الدية وإن مات ففيه نصف الدية فى الصبى ، ونصف القيمة فى العبد؛ لأنه إذا مات فالتلف حصل بفعلين : أحدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة ، والثانى غير مأذون فيه ، وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان ، وأما إذا برىء فقطع الجلدة مأذون فيه ، فجعل كأن لم يكن ، وقطع الحشفة غير مأذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية ، وتمام هذا ينظر فى جنايات المحيط .

١١٠٩- وجوب الدية على عاقلة الفصاد الذى فصد صبيا فمات:

وفى فوائد صاحب المحيط : صبى جاء إلى فصاد وقال له : أفصدنى ففصده فصدا معتادا ، فمات من ذلك السبب تجب ديته على عاقلة الفصاد ، وكذلك العبد تجب قيمته على عاقلة الفصاد ، وكذلك العبد تجب قيمته على عاقلة الفصاد ، وقد مر ذكره فى مسائل الغصب .

مسائل جنايات الصغير

١١١٠ - تعمد الصبى خطأ يلزم العاقد بالدية:

عمد الصبى والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة والمعتوه كالمجنون .

١١١١- وجوب الدية على من ادعى جنينا جنى جناية:

وفى مفترقات جنايات المحيط : قال هشام فى نوادره عن محمد رحمه الله فى جارية بين رجلين جاءت بولد ، فجنى الولد جناية ثم ادعاه أحدهما تلزمه الدية كلها فى ماله .

١١١٢- حكم من اجتمع عليه صبيان ومجانين فقتلهم دفاعا عن نفسه:

وفى الجامع الأصغر: عن محمد رحمه الله فيمن اجتمع عليه الصبيان والمجانين يريدون قتله، ولا يقدر على دفعهم إلا بالقتل، قال: ليس له أن يقتلهم قال عمرو بن سفيان: قلت لمحمد: إن قاضينا أبا مطيع يقول له أن يأتى على أنفسهم بالدفع عن نفسه

قال عمرو : فرآنى محمد فى الطواف فقال : يا خراسانى : القول ما قال صاحبكم كذا عن محمد بن سلمة وكان نصير يفتى بالضمان فى الصبى والمجنون والبهيمة إذا قتلهم الرجل دافعا .

وكان الفقيه ابو بكر يفتى بعدم الضمان لأنه لا حيلة له غيره وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله هذا القول خلاف ما قاله فى الروايات الظاهرة هذه الجملة فى متفرقات جنايات المحيط .

١١١٣- لا شيء على من رمى كلبا عقورا فأصاب صغيرة:

وذكر فى الفصل العشرين منها سئل محمد بن سلمة عن جماعة كانوا يرمون على كلب عقور فأخطأ واحد منهم فأصاب صغيرة فماتت وعرف أن هذا سهم فلان ولكن لم يشهد أحدهم أنه رماه فلان فصالح الأب صاحب السهم على كرم ثم طالب المصالح رد الصلح قال : إن كان يعلم أن المصالح هو الذى جرحها فالصلح ماض وإن لم يعلم غير معرفة السهم فالصلح باطل فإن علم أن الجارح صاحب السهم ولكن لما استقبل الصغيرة أبوها لطمها أبوها فسقطت وماتت ولا يدرى أنها ماتت من اللطمة أومن الرمى . ما حال الصلح ؟

قال : إن كان صلح الأب بإذن سائر الورثة فالصلح جائز والبدل لسائر الورثة ولا ميراث للأب ، وإن كان الصلح بغير إذنهم فالصلح باطل ، وهذا لأنه لا حق للأب فى موجب الجناية حينئذ حيث حرم عن الميراث ، فيعتبر إذن الورثة كما فى صلح الأجنبي .

١١١٤- حكم من قلع سن الصبى أوحلق رأس امرأة فصالح الجانى أبا الصبى أو المرأة على دراهم:

وفى نوادر هشام قال : سألت محمدا رحمه الله عن قلع سن الصبى أوحلق رأس امرأة فصالح الجانى أبا الصبى أو المرأة على دراهم ثم نبت السن أوالشعر فأخبرنى أن أبا حنيفة رحمه الله قال يرد الدراهم قال : وكذلك قول محمد رحمه الله إلا أن محمدا يقول : يمسك منها مقدار ما داوى به السن . قلت وكذلك إن كان هذا كسر يدا ، فصالحه منها ، ثم جبرت وصحت حتى لم يروا منها شيئا ، قال: نعم قلت : وإن زعم صاحب اليد أن يده قد ضعفت وليست كما كانت قال : أمر من ينظر إليها فإنه لا يكاد يخفى . هذه الجملة فى هذا الفصل .

١١١٥- وجوب الدية على من جذب صبيا بينه وبين أبيه حتى مات:

وذكر فى الفصل الثامن عشر منها : ولو أن صبيا فى يد أبيه جذبه إنسان من يد أبيه ، والأب ممسك له حتى مات فدية الصبى على من جذبه ويرثه أبوه ، فإن جذبه الرجل وجذبه الأب حتى مات فعليهما الدية ولا يرثه أبوه .

١١١٦- وجوب صداق المثل على من دفعت جارية فذهبت عذرتها:

وفى متفرقات جنايات المحيط : ذكر فى غصب العيون : جارية دفعت جارية أخرى فذهبت عذرتها ، قال محمد رحمه الله عليها صداق مثلها .

قال : بلغنا عن عمر رضى الله عنه فى جاريتين تدافعتا فى حمام فذهبت عذرة أحدهما فضمن الأخرى صداق مثلها ، والمسألة صارت واقعة الفتوى ببخارى وسمرقند ، وقد وقعت فى زماننا وصورتها فى زماننا :

امرأة لها فرن أرسلت تلميذها لإدارة الخبز فاستولى عليها كافر وأزال بكارتها فهل الضمان على الأستاذة ؟ هل يجب الضمان على الأستاذة ؟ لا شك أنها إن أرسلتها بإذن وليها لا ضمان عليها ، وإن أرسلتها بغير إذن وليها هل يضمن الأستاذ مهر مثلها ؟ فعلى قياس ما ذكرنا فيما إذا غصب صبيا حرا فقتله إنسان تجب الدية على الغاصب ينبغى أن يجب الضمان هنا على الأستاذ ، ولا يجب على الكافر إذا كان حربيا ؛ لأنهم لا يؤاخذون بالضمان والقود فيما فعلوا بأنفسنا وأموالنا ؛ لأنهم يستحلون دماءنا وأموالنا فلا يعتقدون وجوب الضمان والقود عليهم وليس لنا ولاية عليهم حتى نلزمهم حكم إعتقادنا فلا يلزمهم شىء . فى إكراه المبسوط فى باب إكراه الخوارج .

١١١٧- وجوب الضمان بقدر النقصان على من كان سببا فى إزالة بكارة جارية بمحاولة:

وفى ديات فتاوى الدينارى : صغيرة قعدت على درج فأخذ رجل الدرج فسقطت البنت وزالت بكارتها قال : يجب الضمان بقدر النقصان . قيل : على من يجب الضمان ؟ قال : كل ما كان من الضرر فهو على الجانى لا على عاقلته ، وقد ذكرنا بعض هذه المسائل فى مسائل الحدود .

١١١٨- حكم إزالة بكارة الزوجة بالإصبع:

وفى فوائد الشيخ برهان الدين رحمه الله : الزوج إذا أزال عذرتها بالإصبع هل يضمن ؟ أجاب : لا ويعزر .

١١١٩- وجوب مهر المثل على من دفع جارية أجنبية فذهبت بكارتها:

وفى الجامع الأصغر : رجل دفع بكراً أجنبية فسقطت فذهبت عذرتها فعليه مهر المثل فى ماله ولا تعزير، ولا فرق بين الصغيرة والكبيرة . وينظر جنس هذه

المسائل فى جنايات الفتاوى الصغرى .

١١٢٠- حكم وقوع سهم صبى يلعب على عين امرأة فأذهبها:

ذكر فى المحيط وفى فتاوى أبى الليث رحمه الله : صبيان يلعبون بالرمى فمرت بهم امرأة فرمى صبى ابن تسع سنين أو نحوه سهما فأذهب عينها قال الفقيه أبو بكر رحمه الله : الدية فى مال الصبى دون والده فإن لم يكن للصبى مال فنظرة إلى ميسرة قال الفقيه : وإنما أوجب الدية فى مال الصبى ؛ لأنه كان لا يرى للعجم عاقلة ، وهكذا يفتى الفقيه أبو جعفر رحمه الله أنه لا عاقلة للعجم وبه كان يفتى ظهير الدين المرغينانى .

١١٢١- حكم صبى رمى سهما إلى إنسان فأذهب عينه:

وفى جنايات الملتقط : صبى رمى سهما على إنسان فذهبت عينه لا ضمان على والده عند أبى بكر لأنه يقول : لا عاقلة للعجم لعدم التناصر وإنما العاقلة للعرب للتناصر فإن كان للصبى عاقلة يجب على عاقلته بالبينة ولا يجب بإقرار الصبى ولا بشهادة الصبيان شىء .

١١٢٢- لا قصاص على من أغرق الصغير عند أبى حنيفة:

ذكر فى الجامع الصغير : إذا أغرق صبيا أو ب[illegible] فى البحر لا قصاص عليه عند أبى حنيفة رحمه الله خلافا لهما .

١١٢٣- استواء الصبى والمجنون مع البالغ فى دية النفس:

وذكر فى الذخيرة : يقتل الرجل بالصبى ، وكذا يقتل سليم الجوارح بناقص الأطراف والصبى المجنون كالبالغ فى دية النفس .

١١٢٤- مقدار دية المرأة فى النفس:

ودية المرأة فى النفس على نصف دية الرجل .

١١٢٥-عدم اشتراك النساء والعبيد والإماء والصبيان مع العاقلة فى تحمل الدية:

والعاقلة إذا تحملت الدية لا يجب منها شىء على النساء والعبيد والإماء والصبيان والمجانين[٣٠٣] .

---

(٣٠٣) المبسوط ١٢٨/٢٧

١١٢٦- من حق الأب استيفاء قصاص الصغير خلافا للشافعي:

وإذا وجب القصاص لصغير أو معتوه في النفس أو فيما دون النفس ، ولا حق للأب في هذا القصاص فإن الأب يملك استيفاءه عند علمائنا خلافا للشافعي .

١١٢٧- من حق الأب المصالحة عن قصاص الصغير:

ولو أراد أن يصالح عن قصاص وجب للصغير أو للمعتوه في النفس أو فيما دون النفس فله ذلك .

١١٢٨- ليس من حق الأب العفو عن قصاص الصغير:

ولو أراد أن يعفو عن ذلك فليس له ذلك .

١١٢٩- حكم اشتراك الوصي فيما يملكه الأب:

وأما الوصي هل يملك استيفاء قصاص وجب للصغير أو للمعتوه ؟ فإن كان القصاص في النفس لا يملك بخلاف الأب ، وإن كان فيما دون النفس ذكر في عامة الروايات أن له ولاية الاستيفاء ، وفي بعض الروايات ليس له ذلك ، وإن أراد الوصي أن يصالح عن قصاص وجب للصغير إن كان القصاص في النفس فيه روايتان : على رواية صلح الأصل ليس له ذلك .

وعلى رواية ديات الأصل له ذلك ، فإن كان القصاص فيما دون النفس ، فعلى الرواية التي يملك الاستيفاء يملك الصلح ، وعلى الرواية التي لا يملك الاستيفاء وهو القياس يجب أن يكون فيه روايتان ، وإن أراد الوصي العفو فليس له ذلك ، النفس وما دون النفس فيه سواء ، وإن صالح الوصي عن قصاص وجب للصغير وحط من الدية شيئا لا يجوز ، ولا فرق بين الفاحش واليسير من الحط .

١١٣٠- حكم اشتراك القاضي فيما يملكه الأب من استيفاء القصاص للصغير:

والقاضي هل يملك استيفاء القصاص للصغير ؟ ذكر كثير من مشايخنا المتأخرين أن القاضي كالأب في هذا الباب ، وذكر محمد في الكيسانيات أن القاضي لا يستوفي القصاص للصغير في النفس وفيما دون النفس ولا يصالح ، قال الناطفي في واقعاته: وعندي أن القاضي كالوصي وتمام هذا ينظر في المحيط والذخيرة .

وإذا وجد القتيل فى دار صبى أو مجنون لا يجب علـى الصبـى والمجنـون القسـامة بالإجماع وإنما تجب القسـامة أو الديـة علـى عاقلتهمـا . هـذه الجملـة مـن الذخيـرة البرهانية .

١١٣٢ ـ حكم وجوب الضمان على من أمر صبياً بفعل فترتب عليه تلف:

وفى فوائد صاحب المحيط : أمـر صبيـا باستهلاك مـال إنسـان يضمـن الصبـى ثـم يرجع على الآمر ولو قال لصبى : انقض هذا الحـائط ففعل وهلك لا يضمـن ولـو قال: انقض لى يضمن إجماعا ، ولو قال : اصعد هذه الشجرة وانفض لى ثمارهـا فصعد وأكل الثمرة وبقيت الثمرة فى حلقه ومـات مـن ذلـك لا ضمـان عليـه ؛ لأنـه اعترض على فعله فعل الصبى .

وذكر فى وصايا المنتقى : ولو أن عبدا لأيتام جنى جناية كان لوصيهـم أن يختـار لهم إمساك العبد ويدفع أرش الجنايـة مـن مـالهم ، إلا أن يكـون بيـن أرش الجنايـة وبين قيمة العبد شىء متفاوت ، فـإن قـال الوصـى عنـد القـاضى : اخترت إمسـاك العبد وأشهد على نفسه شهودا فليس له بعد ذلك أن يرجع إلى أن يدفع العبد ، فـإن لم يكن لهم غير العبد فعليه أن يبيع العبد ويؤدى أرش الجناية من ثمنه ، فإن مـات قبل أن يبيعه بعد ما اختاره فالجناية دين على الأيتام حتى يؤدوها .

١١٣٣- عدم وجوب القصاص فيما بين الصبيان:

ولا قصـاص فيمـا بيـن الصبيـان لقولـه صلـى الله عليـه وسـلم : رفـع القلـم عن ثلاث [٣٠٤] .

١١٣٤- عمد الصبى وخطؤه سواء وفيهما الدية:

وعمد الصبى وخطؤه سواء عندنا [٣٠٥] وتجب الدية فى الحالين وتكون فى ماله فـى فصل العمد لأن العاقلة لا تعقل العمد .

١١٣٥- عدم وجوب الكفارة على الصبى فى الخطأ:

ولا كفارة عليه فى الخطأ عندنا .

١١٣٦- عدم حرمان الصبى والمجنون من المـيراث بـالقتل خلافـا للشـافعى: ولا يحرم من الميراث خلافا للشافعى رحمه الله والجواب فى المعتوه نظير الجواب فى

---

(٣٠٤) أخرجه أحمد ٦/ ١٠٠ عن عائشة ، والحاكم بالمستدرك ٢/ ٥٩ عن عائشة ، والدارقطني ٣/ ١٣٩ عن ابن عباس

(٣٠٥) المبسوط ٣٦/ ٨٦

الصبى والمجنون كالصبى أيضا .

١١٣٧- استواء الصبى مع البالغ فى دية النفس:

وفى الفصل الثانى من جنايات المحيط : والصبى كالبالغ فى دية النفس ودية المرأة فى النفس على نصف دية الرجل .

١١٣٨- حكم من قتل وله أولياء صغار وكبار:

وذكر فى الفصل السابع من جنايات المحيط : إذا قتل الرجل وله أولياء كبار وصغار فللكبار أن يقتلوا القاتل ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار ، كذا ذكر بهذا اللفظ فى الجامع ، وذكر فى الأصل بلفظ آخر : إذا قتل الرجل وله ورثة صغار وكبار فأراد الكبير أن يستوفى موجب القتل إما أن يكون القتل عمدا أو خطئا ، فإن كان خطئا و كان الشريك الكبير أبا يستوفى جميع الدية ، حصة نفسه بحكم الملك ، وحصة الصغير بحكم الولاية ، وإن كان الكبير أخا أو عما ولم يكن وصيا للصغير يستوفى حصة نفسه ولا يستوفى حصة الصغير ، وإن كان القتل عمدا ، فإن كان الشريك الكبير أبا كان له أن يستوفى القصاص بالإجماع ، وإن كان الشريك الكبير أجنبيا بأن قتل عبدا مشتركا بين أجنبيين أحدهما صغير والآخر كبير ليس له أن يستوفى القصاص بالإجماع . وإن كان الكبير أخا أوعما فعند أبى حنيفة رحمه الله له أن يستوفى القصاص خلافا لهما كما مر .

١١٣٩- اشتراك السلطان مع الكبير فى الحق فى استيفاء حصة الصغير:

وإن أراد السلطان أن يستوفى حصة الصغير مع الكبير فعند أبى حنيفة رحمه الله له ذلك خلافا لهما .

١١٤٠- ليس من حق الأخ أو العم استيفاء قصاص الصغير:

وأجمعوا على أن القصاص إذا كان كله للصغير فليس للأخ والعم ولاية الاستيفاء .
واقعة الفتوى : جمع من الناس البالغين وغير البالغين كانوا يلعبون بالكرة ، وصبى قاعد على حائط ينظر إليهم ، فأصاب عينه الكرة ومات فى عين الساعة

ولـم يعلم أن الإصابة حصلت من أى واحد منهم ، ففى هذه الصورة ما هو موجب القتل ؟ (يبدو أن جواب هذا السؤال هو قوله فى المسألة التالية برقم ١١٤١: وعلى قياس مسألة الكلابازى والدراوزكى ينبغى أن تجب القسامة عليهم جميعا) .

١١٤١- وجوب الدية فى مال الصبى إذا وقع سهمه على عين امرأة فأصابتها:

ذكر فى جنايات فتاوى قاضى القضاة فخر الدين رحمه الله : صبيان اجتمعوا فى موضع يلعبون ويرمون فأصاب سهم أحدهم عين امرأة ، وذهبت والصبى ابن تسع سنين : قال الفقيه أبو بكر رحمه الله : أرش عين المرأة فى مال الصبى ولا شيء على الأب ، وإن لم يكن له مال فنظرة إلى ميسرة ، وإنما أوجب الدية على الصبى لأنه لا يرى للعجم عاقلة .

قال : ثم إنما يجب الأرش إذا ثبت رميه بشهادة الشهود ،لا بإقرار الصبى ، ولا بوجود سهمه فيها ؛ لأن إقراره على نفسه باطل ، وعلى قياس مسألة الكلابازى والدراوزكى ينبغى أن تجب القسامة على أهل تلك المحلة ، وصورتها : كلابازى ودراوزكى إذا اقتتلوا فأجلوا عن قتيل يجعل القتيل قتيل المحلة فتجب الدية والقسامة على أهل تلك المحلة ، وفى جنايات الجامع الصغير : قوم التقوا بالسيوف فأجلوا عن قتيل فالدية والقسامة على أهل المحلة ، إلا إذا عينوا واحدا من الفريقين يعنى يدعى أولياء القتيل على رجل من الفريقين اللذين اقتتلا بعينه فيتضمن ذلك براءة أهل المحلة .

وبمجرد الدعوى لا يظهر القتل عليه ، ولو عينوا رجلا من أهل المحلة لا يتضمن ذلك براءة أهل المحلة ،وينظر فى فتاوى صاحب المحيط .

١١٤٢- وجوب القسامة على أهل محلة مر فيها رجل فأصابه سهم:

وذكر فى باب القسامة فى آخره من شرح الطحاوى : ولو مر رجل فى محلة فأصابه سهم أوحجر ، ولا يدرى من أى موضع أصابه ، فإن مات من تلك الجراحة فعلى أهل المحلة القسامة والدية ،وإن كان صحيحا يذهب ويجيء فلا شيء فيه .

١١٤٣- وجوب الدية على عاقلة الصبى فى رجل أمر صبيا بقتل رجل فقتله:

ذكر فى المحيط : رجل حر أمر صبيا بقتل رجل فقتله ، فعلى عاقلة الصبى الدية فى ثلاث سنين ، ثم عاقلة الصبى ترجع بما لزمهم على عاقلة الآمر .

١١٤٤- حكم من ربط بعيرا بقطار رجل فوطىء البعير رجلا:

ونظير هذا فيمن ربط بعيرا فى قطار رجل ، فقاد صاحب القطار الإبل فوطىء البعير فقتله ، تجب الدية على عاقلة صاحب القطار ، ثم يرجعون بذلك على من أدخله فيه .

١١٤٥- حكم من أمر عبدا بقتل رجل ففعل:

ولو أمر الحر عبدا كبيرا أوصغيرا مأذونا له أو محجورا عليه بقتل رجل ففعل يخير المولى بين الدفع والفداء ، ثم يرجع المولى على الحر الآمر بالأقل من قيمة العبد ومن الفداء ؛ لأنه غصبه بالاستعمال ، ومن غصب عبدا فجنى عند الغاصب جناية وخير مولاه بين الدفع والفداء يرجع على الغاصب .

١١٤٦- الحكم فى عبد كبير محجور عليه أمر عبدا صغيرا بقتل رجل فقتله:

عبد محجور عليه كبير أمر عبدا محجورا عليه صغيرا بقتل رجل فقتله ، وخير مولاه بين الدفع والفداء ، لا يرجع على الآمر حتى يعتق . وإن كان المأمور صبيا حرا والباقى(والثانى) بحاله ، ضمن عاقلة الصبى الدية ، ولا رجوع لهم على العبد الآمر لا فى الحال ولا بعد العتاق ، ولو كان العبد الآمر صغيراً محجورا عليه والمأمور أيضا صغيرا محجورا عليه ، وباقى المسألة بحالها لا يكون لمولى المأمور أن يرجع على الآمر ، لا فى الحال ولا بعد العتاق ، ولو أمر عبد مأذون له صغير أو كبير عبدا محجورا عليه أو مأذونا له صغيرا أو كبيرا بقتل رجل فقتله ، وخير المولى بين الدفع والفداء رجع بالأقل فى رقبة الآمر . ولو أمر العبد المأذون له صبيا حرا بقتل رجل فقتله فدية المقتول على عاقلة الصبى ، ولا يكون لعاقلة الصبى حق الرجوع على الآمر .

١١٤٧- الحكم فى صبى أمر عبدا صغيرا أو حرا صغيرا بقتل رجل ففعل:

ولو أن حرا صغيرا مأذونا له فى التجارة أمر عبدا صغيرا أو كبيرا مأذونا له فى التجارة أو محجورا عليه بقتل رجل ، وخير المولى بين الدفع والفداء رجع بالأقل

على الآمر .

ولو أمر صبيا حرا مأذونا له فى التجارة أو محجورا عليه بالقتل ، فقتل حتى وجبت الدية على عاقلة القاتل فى ثلاث سنين ، لا يرجعون بذلك على الآمر ولا على عاقلته ، لا فى الحال ولا بعد البلوغ ؛ لأن هذا ضمان جناية لا ضمان غصب ، والصبى المأذون له لا يلحقه ضمان الجناية . والصبى المحجور عليه لو أمر بذلك لا يرجعون على عاقلته ، فكذا الصبى المأذون له ، وكذا العبد المأذون له لا يلحقه ضمان الجناية . وهو فى ضمان الجناية كالعبد المحجور عليه . وتمام هذه المسائل فى الفصل الثانى عشر من جنايات المحيط .

فى مسائل الذبائح والأضحية .

١١٤٨- جواز ذبيحة الصبىإذا كان يعقل ويضبط :

ذبيحة الصبى والمرأة والمجنون حلال إذا كان يعقل ويضبط ، أما إذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية فالذبيحة لا تحل ؛ لأن التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا . كذا ذكر فى الهداية . وذكر فى الذخيرة معنى قوله يضبط أى يضبط شرائط الذبح من فرى الأوداج والحلقوم . وقوله يعقل تكلموا فى معناه : قال بعض مشايخنا : معناه يعقل التسمية . وقال بعضهم معناه أن يعلم أن الحل بقطع الحلقوم والأوداج .

١١٤٩- جواز ذبيحة الأخرس:

وذبيحة الأخرس حلال وعجزه عن التسمية بحكم الخرس يعتبر بالعجز بحكم النسيان .

١١٥٠- حكم ذبيحة كل من الأقلف والمختون سواء:

والأقلف والمختون سواء .

١١٥١- حكم تضحية الأب الغنى عن أولاده الذين ليس لهم مال:

وإذا كان الرجل غنيا وله أولاد صغار وكبار وليس للأولاد مال فليس عليه أن يضحى عن أولاده فى ظاهر الرواية ، وروى الحسن عن أبى حنيفة أن عليه ذلك وقد قيل أيضا عند أبى حنيفة وأبى يوسف : يلزمه ذلك ، وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يلزمه ذلك .

وإن كان للأولاد مال: ذكر شمس الأئمة السرخسى قال بعض مشايخنا:على الأب أوالوصى أن يضحى عنه من ماله عند أبى حنيفة والأصح أنه ليس عليه ذلك.

وذكر شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله : على قول أبى حنيفة وأبى يوسف يجب عليه فى ماله . وإن ضحى عنه الأب ضمن .
قال القدورى فى شرحه : والصحيح أن يقال : بأنه يضحى عنه ويأكل الصبى منه

ما يمكنه ويبتاع بالباقى ما ينتفع بعينه . وذكر الصدر الشهيد فى شرح الأضاحى للزعفرانى أنه إذا كان للأولاد مال ففى ظاهر الرواية لا يجب على الأب أو الوصى أن يضحى من ماله فإن فعل الأب أو الوصى ذلك ضمن .

وروى الحسن عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله أن على الأب أوالوصى أن يضحى من ماله . وعند محمد وزفر ليس عليه ذلك . فإن فعل الأب والوصى ذلك فعلى قول محمد وزفر على ما رواه الحسن يجب الضمان . وأما على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله فالأب لا يضمن بلا خلاف على كل حال . وفى الوصى اختلاف المشايخ رحمهم الله : بعضهم قال: إن كان الصبى يأكل فلا ضمان على الوصى وإن كان لا يأكل فعليه الضمان . وفرق القائل بين الأب والوصى من حيث أن تصرف الوصى إنما ينفذ على الصغير إذا كان للصغير فيه منفعة ظاهرة ، وإنما يكون للصبى نفع ظاهر إذا كان الصبى يأكل ، وأما تصرف الأب فإنما لا ينفذ إذا كان ضارا ولا ضرر هاهنا . ومنهم من قال : لا ضمان على الوصى على كل حال كما لا ضمان على الأب وعليه الفتوى . هذه الجملة من الذخيرة البرهانية ، وفى بيوع فتاوى القاضى الإمام فخر الدين : الأب لا يضحى من مال الصغير ، فإن ضحى من مال نفسه يكون متبرعا .

١١٥٢- حكم الأكل من أضحية الصغير:

وفى وجالس القاضى أبى جعفر الأستروشنى : الأضحية تجب فى مال الصبى ويقوم به الأب أو وصيه أو الجد ولا يطعم منه أحدا بل يطعم الصبى ، وخادمه والأبوان يأكلان منه استحسانا ، ويجوز أن يشترى بذلك اللحم مطعوم الصبى ولا يشترى به شيء آخر. وإن ضحى الأب من مال نفسه عن الصبى يفعل به ما يفعل بقربان نفسه .

فى مسائل الوقف

١١٥٣- جواز الوقف على يتامى بنى فلان بشرط أن يكون بعد موت الواقف:

إذا وقف على يتامى بنى فلان فإن وقف فى حياته وصحته وهم يحصون لا يجوز، وإن كان بعد الموت يجوز؛ لأنه يصير وصية لقوم يحصون ، وأنه يجوز حتى إذا انقرضوا يصير ميراثا عنهم ، وإن كانوا لا يحصون يجوز فى حال الحياة وبعد الممات لأنه مؤبد.

فى وقف العدة

وفى وقف الملتقط : إذا وقف على يتامى بنى فلان فكل من أدرك لا حق له ، ولو اختلفوا فى بلوغه فالقول قوله أنه لم يدرك .

١١٥٤- جواز الوقف على صغار الولد:

رجل قال : أرضى وقف على أصاغر ولدى ، يعنى صغار ولده كان الوقف على الصغار خاصة ، ويعتبر فى الاستحقاق من كان صغيرا عند الوقف لا عند وجود الغلة.

١١٥٥- صحة إقرار الورثة بوقف ما ورثوه وجواز تصرفهم فيه:

إذا أقر الورثة بأرض فى أيديهم أن مورثهم وقفها ، وسمى كل واحد منهم وجها غير ما سمى الآخر يصح إقرارهم ، وتصرف حصة كل واحد منهم من الغلة إلى الوجه الذى سمى ، وولاية هذا الوقف تكون للقاضى .

وإن كان فى الورثة صغير أو غائب لا يقضى فى حصتهم حتى يحضر الغائب ويبلغ الصغير ، هذه الجملة مذكورة فى الفتاوى .

١١٥٦- الصغير والكبير والغنى والفقير من الأقارب سواء فيما وقف لهم:

وفى الذخيرة : إذا وقف أرضا على قرابته قسمت الغلة على قرابته على عدد رؤسهم ، الصغير والكبير والغنى والفقير فيه على السواء .

١١٥٧- جواز إثبات فقر القريب وقرابته فى الوقف:

وإذا أراد رجل إثبات قرابة ولده وفقره فى الوقف فله ذلك إن كان صغيرا ، بخلاف ما إذا كان كبيرا فإنه يثبت فقره بنفسه ، ووصى الأب فى هذا بمنزلة الأب. وإن

لم يكن أب ولا وصى الأب وله أخ أوعم أو أم أو خال فلهؤلاء إثبات قرابة الصغير وفقره إذا كان الصغير فى حجره استحساناً ، إلا أن بين قبول الهبة إثبات القرابة نوع فرق ، فإن الأم تقبل الهبة عن الصغير ، وإن كان الأب حيا ولا تثبت قرابته الصغير وفقره إذا كان الأب حيا .

١١٥٨- نصيب الصغير يوضع عند ثقة:

ثم إن كان الأخ أو العم أو الأم موضعا توضع الغلة فى أيديهم ، فما هو نصيب الصغير من الغلة يدفع إليهم ويؤمرون بالإنفاق ، وإن لم يكن موضعا لذلك يوضع فى يد رجل ثقة ويؤمر بالنفقة عليه .

١١٥٩- المحجوب فى الوقف:

وإذا كان لقرابته ولد كبير لا زمانة به وهو فقير ولهذا الولد أولاد صغار فقراء فإنه لا يعطى أولاد الولد من الوقف . هذه الجملة فى الفصل السادس من وقف الذخيرة وتمامها ينظر ثم .

١١٦٠- جواز تفويض تولية الوقف إلى الصبى بشرط أن يكون أهلاً للحفظ:

وفى فتاوى رشيد الدين رحمه الله : القاضى إذا فوض التولية إلى صبى يجوز إذا كان أهلا للحفظ ويكون له ولاية التصرف . كما أن القاضى يملك إذن الصبى وإن كان الولى لا يأذن كذلك التولية . ويجوز تفويض التولية إلى العبد المحجور عليه ؛ لأن المانع حق المولى وقد زال ذلك بالإذن .

فى مسائل الوصايا

١١٦١- عدم جواز وصية الصبى:

ذكر فى بيوع شرح الطحاوى : وصية الصبى لا تجوز ، وإن أضافها إلى ما بعد البلوغ ، فإن مات قبل البلوغ أو بعده بطلت وصيته ، ولو أوصى فى حال صغره بوصية لا تجوز إلا إذا أجاز ذلك بعد البلوغ ، فحينئذ يصح ، وتكون إجازته بمنزلة الابتداء .

١١٦٢- وجوب الوصية لصبى مع قيد بشرط أن تكون بعد موت الموصى:

وفى وصايا النوازل : عن محمد بن مقاتل فيمن أوصى لصبى بمال سماه فقال: أوصيت له بهذا المال فأعطوه إياه بعد موت أبيه ، أو قال : إذا أدرك . وجبت له

فإن رفع إلى قاضى فإن رأى أبا الصغير موضعا للمال أمر بدفع المال إليه .

١١٦٣- تعليق الوصية للصبى على موت أبيه يجعل فى الوصية ضعفاً:

ولو قال الميت : متى مات أبو هذا الصبى فقد أوصيت له بكذا فهو وصية فيها ضعف في مذهب علمائنا (رحمهم الله) قال محمد بن مقاتل : وأما عندى فإن المال الذى أوصى به يوقف فإن مات الصبى قبل موت أبيه بطلت الوصية .

١١٦٤- اختلاف الفقهاء فى صحة وصية الصبي:

وذكر فى الهداية: ولا تصح وصية الصبى، وقال الشافعى رحمه الله: إذا كان فى وجوه الخير يصح؛ لأن عمر رضى الله عنه أجاز وصية يفاع أو يافع وهو الذى راهق الحلم، وشريح أجاز وصية صبى لم يحتلم قلنا: الأثر محمول على أنه كان قريب العهد بالحلم مجازاً[٣٠٦] أو كانت وصيته فى تجهيزه ودفنه، وذلك جائز عندنا.

١١٦٥- بيان من يدخل فى وصية يتامى معينين:

وفى الفتاوى : رجل أوصى ليتامى بنى فلان ، فإن كانوا يحصون دَخَلَ فى الوصية فقراؤهم وأغنياؤهم ذكرهم وأنثاهم ؛ لأنه تمليك فى حقهم والوصية تمليك وإن كانوا لا يحصون ، فالوصية للفقراء منهم دون الأغنياء ، وينظر فى وصايا الهداية ؟ وجنس هذا مر فى مسائل الوقف .

١١٦٦- عدم جواز وصاية الصبى للميت:

وذكر فى الباب الخامس والستين من أدب القاضى : رجل أوصى إلى عبد أو صبى ، أخرجهما القاضى من الوصية ، وجعل مكانهما وصيا للميت ؛ لأن العبد مشغول بخدمة المولى ، والصبى لا يهتدى إلى التصرف .

١١٦٧- عدم صحة نفاذ تصرف الصبى قبل إخراج القاضى له من الوصاية:

وهل ينفذ تصرفهما قبل أن يخرجهما القاضى ؟ أما تصرف العبد فينفذ ، واختلف المشايخ رحمهم الله فى تصرف الصبى ، والصحيح أنه لا ينفذ ، بخلاف ما إذا وكله فى حال الحياة ، فإنه ينفذ تصرفه ثم وهنا لا تنفذ ؛ لأن هذا التصرف لا ينفك عن إلزام العهدة ، ولا يمكن إلزام العهدة على الميت ولا عليه ؛ لأنهما ليسا من أهل لزوم العهدة عليهما ، وبدون لزوم العهدة لا ينفذ التصرف بخلاف حالة الحياة ؛ لأن العهدة تلزم الموكل .

---

(٣٠٦) المبسوط ٢٨/٩١ -٩٢

١١٦٨- حكم بلوغ الصبى قبل إخراجه من الوصاية:

ولو عتق العبد وبلغ الصبى قبل أن يخرجهما القاضى من الوصاية فالعبد يبقى وصيا ، وأما الصبى فقد اختلفوا فيه : قال أبو حنيفة رحمه الله : لا يكون وصيا، وقال أبو يوسف رحمه الله : يكون وصيا .

١١٦٩- صحة وكالة الصبى الذى لم يعقل البيع ثم صار بحال يعقل:

وذكر فى كتاب الوكالة : من وكل صبيا فى حال لا يعقل البيع والشراء ثم صار بحال يعقل البيع والشراء فإنه يصير وكيلا ، واختلف المشايخ فيه : منهم من جعل ذلك قول أبى يوسف رحمه الله ، ومنهم من جعل على الاتفاق ، ولو كان هكذا كان لأبى حنيفة رحمه الله فى هذا الفصل روايتان .

١١٧٠- أقوال الفقهاء فى حكم تقييد الوصاية لحين بلوغ الصغير:

ولو قال رجل أوصيت إلى فلان هذا فإن أدرك ابنى وكبر فهو وصيى دون فلان ، فعند أبى حنيفة رحمه الله لا يكون الابن وصيا فى شىء من ذلك ، وعند أبى يوسف رحمه الله يكون وصيا على ما قال ، وكذلك لو وقف شيئا وسلمه إلى المتولى ثم قال :إذا أدرك ابنى فهو المتولى فيه . فقد روى بعض أصحابنا وهلال فى كتابه : عن أبى يوسف رحمه الله أنه يصح أيضا . هذه الجملة فى الباب الخامس والستين من أدب القاضى .

١١٧١- جواز أمر الأب بالوصاية إلى ابنه:

وفى وصايا المنتقى : رجل أوصى إلى ابن صغير له فقال : يجعل القاضى له وصيا ويجوز أمره ، فإذا بلغ ابنه جعله وصيا وأخرج الأول إن شاء ، ولا يكون خارجا إلا بإخراج القاضى إياه .

مراتب الأوصياء .

١١٧٢- أنواع الوصى وتعريف كل نوع:

الوصى نوعان : - قوى - وضعيف

١- **فالقوى** : وصى الأب ، ووصى وصيه ، ووصى الجد في حال وفاة الأب ، ووصى القاضى .

٢- **والضعيف** : وصى الأم ووصى الأخ ووصى العم ونحوهم .

١١٧٣- حكم ولاية الوصى القوى فى مال الصغير والكبير:

فأما القوى فيتصرف فى مال الصغير فى المنقول والعقار جميعا ، وله ولاية التصرف بمثل القيمة وغبن يسير فيما ورث عن أبيه وغيره ، لأنه يقوم مقام الأب ، وللأب ولاية التصرف فى جميع ذلك فكذا من يقوم مقامه ، وليس له ولاية التصرف فى مال الكبير الحاضر ، وإن كان الكبير غائبا فله بيع المنقول الذى ورث من أبيه فحسب ؛ لأنه من الحفظ وحفظ ثمنه أيسر من حفظ عينه وله الحفظ ، وليس له بيع العقار ؛ لأنه محصون بنفسه .

١١٧٤- حكم ولاية الوصى الضعيف على الصغير:

وحكم الوصى الضعيف على الصغير كحكم الوصى القوى على الكبير الغائب يبيع منقول الصغير ما ورث من أمه أوعمه ؛ لأنه قائم مقام الأم والأخ والعم . ولهم الحفظ دون التصرفات ، وإنما يملك الوصى الضعيف هذا القدر من التصرف عند عدم الوصى القوى ، أما حال وجود الوصى القوى فلا يملك التصرف فى مال الصغير أصلا ، وفى هذه الصورة ليس للوصى الضعيف سوى القيام بمصالح موصيه ، كتنفيذ الوصية وقضاء الدين ونحوه ، ولو كان الأب أو وصيه أو وصى وصيه أو الجد أووصيه أووصى القاضى غائبا ، أو كان بحال لا يلى التصرف على الصغار فوصى الأم يبيع ما يخشى عليه التلف ويحرز ثمنه، وكذا هذا الحكم في وصى الأخ والعم والخال والخالة وكل ذى رحم محرم فحكمه حكم وصى الأم ، وإذا لم يكن له واحد مما ذكرنا لا يكون لوصى الأم ولاية الشراء على سبيل التجارة ، إلا شراء ما لابد لليتيم من كسوة أونفقة ، وما استفاد اليتيم من مال من غير ميراث الأم فليس لوصى الأم فيه ولاية التصرف ، منقولا كان أو غير منقول ، وقد مر بعض هذه المسائل فى مسائل القسمة .

١١٧٥- توضيح الفرق بين وصى القاضى ووصى الأب:

القاضى إذا نصب وصيا لليتيم فهو بمنزلة وصى الأب ، لكن إذا جعله وصيا فى نوع يصير وصيا فى ذلك النوع خاصة ، بخلاف وصى الأب فإن الأب إذا أوصى إلى رجل واستثنى نوعا ، بأن استثنى التصرف فى العقار لا يعمل استثناؤه ، ولو

فعل القاضى ذلك يعمل استثناؤه ، حتى لا يجوز له التصرف فى العقار . وتمام هذا ينظر فى الباب الثامن والثلاثين من أدب القاضى .

١١٧٦- جواز وصية الجد لأولاد ابنه بعد موت أبيهم:

ولو مات ولم يوص إلى أحد وله أولاد صغار وله أب كان أبوه بمنزلة الوصى فى جميع تركة الميت ؛ لأن الجد قائم مقام الأب عند عدم الأب فكان حق التصرف والحفظ فى ذلك له .

١١٧٧- جواز تنفيذ الجد وصايا ابنه الميت دون التصرف فى بيع ماله:

وإن كان الميت أوصى بشيء كان للأب أن ينفذ وصاياه ، ولو مات وعليه ديون كثيرة وله ورثة صغار وترك متاعا لم يكن للأب أن يبيع شيئا من التركة عروضا كان أو عقارا لقضاء دين الميت ، هكذا ذكر فى الباب الخامس والستين من أدب القاضى للصدر الشهيد ، وإنما يملك أبو الميت أن ينفذ وصاياه إذا كان شيئا لا يحتاج فيه إلى البيع ، أما إذا احتاج إلى البيع لتنفيذ الوصية لا يملك الأب بيع ذلك نص عليه شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله فى أدب القاضى أيضا .

وقال : الجد لا يملك بيع ماله لتنفيذ وصاياه وقضاء ديونه ؛ لأنه فى حال حياة ابنه لا يملك بيع ماله فكذا بعد وفاته ، ثم فرق فى أدب القاضى بين الجد والوصى فإن لوصى الأب أن يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا وليس ذلك للجد ، وينبغى أن يحفظ هذا من الخصاف ، وإنما أقام الجد مقام الأب ، فإنه قال : إذا ترك وصيا وأبا فالوصى أولى ، وإن لم يكن وصى فالأب أولى ثم ......وثم إلى أن قال: فوصى الجد ثم وصى القاضى . والخصاف بين (فى كتابه أدب القاضى) ويفتى بقول الخصاف رحمه الله.

١١٧٨- جواز بيع الأب ماله من ابنه وشراء مال ابنه له:

الأب إذا باع مال نفسه من ابنه الصغير أواشترى مال الصغير لنفسه جاز . ولا يشترط الإيجاب والقبول فى الصحيح حتى لو قال : بعت هذا من ولدى يتم العقد ولا يحتاج إلى أن يقول : اشتريت ،وكذلك على العكس ، ويجوز هذا البيع من الأب بمثل القيمة وبما يتغابن الناس فيه ، وروى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز هذا العقد إلا بمثل القيمة ولا يتحمل فيه الغبن اليسير، فعلى هذه الرواية فرق بينه وبين تصرفه مع الأجانب . والرواية الأولى أصح .

١١٧٩ - عدم جواز توكيل الأب وكيلا ببيع ماله من ابنه وبالعكس إلا إذا كان حاضرا:

ولو وكل الأب وكيلاً ببيع عبد له من ابنه أو اشترى عبد ابنه له والابن صغير لا يعبر عن نفسه ففعل الوكيل ذلك لا يجوز، فإن كان الأب حاضراً وقبل من الوكيل جاز والعهدة من جانب الابن على الأب، ومن جانب الأب على الوكيل وقيل على العكس.

١١٨٠- جواز بيع الأب مال أحد ابنيه من الآخر:

ولو باع الأب مال أحد ابنيه من الآخر ، وهما صغيران جاز ، وإذا بلغا تكون العهدة عليهما وهو الصحيح .

١١٨١- عدم جواز توكيل الأب وكيلا ببيع مال أحد ابنيه من الآخر:

ولو وكل رجلا ببيع مال أحدهما من الآخر فباع لا يجوز .

١١٨٢- جواز بيع الأب مال ابنه من أجنبى:

والأب إذا باع مال الصغير من أجنبى بمثل ، وكان الأب محمودا عند الناس أو مستور الحال يجوز البيع ، حتى لو كبر الابن ليس له أن ينقض البيع ، وإن كان فاسدا ففى العقار لا يجوز ، حتى لو كبر الابن له أن ينقض البيع عند بعض المشايخ ، وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله إلا إذا كان خيرا للصغير بأن باع بضعف قيمته ، وإن باع ما سوى العقار ففيه روايتان : فى رواية يجوز ويؤخذ الثمن ويوضع على يد عدل ، وفى رواية لا يجوز إلا إذا كان خيرا للصغيرعلى نحو ما قلنا ، وبه أخذ الصدر الشهيد .

وفى نوادر هشام عن أبى يوسف : الأب إذا باع لابنه الصغير ما ثمنه عشرة دراهم بدرهم يعنى باع من أجنبى يجوز ، وإن اشترى ما ثمنه درهم بعشرة دراهم لم يجز ، وفى الأصل سَوَّى بين البيع والشراء فى هذه الصورة ولم يجوزهما . وذكر شمس الأئمة الحلوانى فى أدب القاضى فى أبواب الوصايا : أن الصغير إذا ورث مالا وله أب مبذر مستحق للحجر على قول من يرى الحجر لا يثبت الولاية للأب .

١١٨٣- حكم إقرارالأب للابن فى مرض الموت:

وفى نوادر ابن سماعة عن محمد : لو باع عبد ابنه الصغير من رجل بألف درهم ثم قال فى مرضه قد قبضت الثمن من فلان ، ثم مات فى مرضه لم يجز إقرار

الأب ، وحاصل هذا الكلام أن الأب بإقراره باستيفاء الثمن وإقرار المريض لوارثه باطل فصار وجوده كعدمه ، ولو قال الأب فى مرضه : قبضته فضاع كان مصدقا ، ولو قال : قبضته واستهلكته لم يكن مصدقا ، ولا يبرأ المشترى منه إذا أخذ منه (و) الثمن يرجع على الأب أو فى ماله ؛ لأن ذلك الإقرار قد بطل فلا يبنى عليه الحكم .

١١٨٤- جواز بيع الأب مال أحد ابنيه من الآخر:

إذا باع الأب على الصغير داره فإذا هو لصغير آخر هو ابنه فهو جائز .

١١٨٥- حكم رجوع الأب على ابنه فى ما صرف عليه:

وعن محمد رحمه الله إذا اشترى الأب للصغير شيئا ، ونقد الثمن ينوى الرجوع به عليه ، ولم يشهد على ذلك لم يقضى القاضى بالرجوع ووسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يرجع.

وفى نوادر بشر عن أبى يوسف رحمه الله : رجل اشترى دارا لابنه الصغير فعلى الأب أن ينقد الثمن فإن مات الأب قبل أن ينقده فهو فى ماله خاصة يعنى مال الأب ولا يرجع فى مال الابن . وإذا اشترى دارا وأشهد عند البيع أنه يرجع عليه بالثمن كان له أن يرجع به ، وكذلك كل شىء يشتريه مما لا يجبر الأب عليه . وكذلك كل دين على الابن يضمنه الأب عنه ، وذكر فى المنتقى عن أبى يوسف رحمه الله تفصيلا فيما اشتراه الأب لابنه قال : إن كان ما اشترى شيئا يجبر الأب عليه فإن كان طعاما أو كسوة ولا مال للصغير لا يرجع عليه الأب ، وإن أشهد عليه أنه يرجع ، وإن كان شيئا لا يجبر الأب عليه بأن اشترى طعاما أو كسوة للصغير وللصغير مال ، أو كان المشترى دارا أو ضيعة إن أشهد وقت الشراء أنه اشتراه ليرجع فله أن يرجع ، وإن لم يشهد فلا يرجع .

وعن أبى حنيفة رحمه الله فيما إذا اشترى دارا أو ضيعة أو مملوكا لابنه الصغير إن كان للابن مال فالرجوع بالثمن على التفصيل : إن أشهد وقت الشراء أنه يرجع، وإن لم يشهد لا يرجع، وإن لم يكن للابن مال لا يرجع، أشهد على الرجوع أو لم يشهد.

ثم فى بعض المواضع يشترط الإشهاد وقت الشراء ، وفى بعضها يشترط الإشهاد وقت نقد الثمن ، ونقول : إن أشهد وقت نقد الثمن أنه إنما نقد الثمن ليرجع عليه

يرجع ، وروى الحسن بن أبى مالك عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهم الله فى رجل اشترى لابنه الصغير ودفعه إليه فى صحته ثم أدى الثمن فى مرضه لا يرجع على الابن بشيء .

١١٨٦- جواز إمهار الأب أمة ابنه لنفسه:

وروى بشر عن أبى يوسف رحمه الله فى رجل تزوج امرأة على أمة لابنه الصغير فهو جائز ، وإذا سلم الأمة يصير متلفا الأمة معنى ، أو مستقرضا قرضا فاسدا ،فيضمن قيمة الأمة فى قول أبى حنيفة رحمه الله ، وفى قول أبى يوسف رحمه الله لا يصح إمهار الأمة فيكون على الأب قيمتها للزوجة ، وقد ذكرنا بعض هذه المسائل فى مسائل النكاح ومسائل البيوع .

١١٨٧- جواز رهن الأب متاع ولده بدين نفسه:

الأب إذا رهن متاع ولده الصغير بدين نفسه جاز استحسانا ، وهو قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وقد ذكرناه فى مسائل الرهن . وهذه المسألة بناء على أن الأب إذا باع مال الصغير بدين نفسه من رب الدين بمثل ما عليه من الدين على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز ، ويصير الثمن قصاصا بدينه ، ويصير هو ضامنا للصغير خلافا لأبى يوسف رحمه الله .

١١٨٨- الخلاف فى جواز إيفاء الأب دينه من مال أبيه :

وأجمعوا على أن الأب لو أراد أن يوفى دينه من مال الصغير ليس له ذلك ، كذا ذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله فى شرح كتاب الرهن ، وذكر القاضى الإمام صدر الإسلام فى شرحه : أن الأب يملك قضاء دين نفسه من مال الصغير فيحتمل أن فى المسألة روايتين .

١١٨٩- جواز استقراض الأب من مال ابنه:

وهل للأب أن يستقرض من مال ولده الصغير ؟ تكلم المشايخ فيه وعامتهم على أنه يملك ذلك .

١١٩٠- ليس من حق الأب إقراض مال ابنه:

وهل له أن يقرض ماله ؟ ذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله أن فى الروايات الظاهرة ليس له ذلك .

١١٩١- جواز إقراض الأب ماله لولده وأخذ رهن من ماله:

ولو أقرض الأب مال نفسه لولده وأخذ رهنا من مال ولده جاز له ذلك . وقد ذكرنا تمام هذه المسائل فى الرهن والبيوع .

١١٩٢- جواز استقراض الأب لابنه وإقراره له بالاستقراض:

استقراض الأب لابنه الصغير يجوز ، وكذا لو أقر بالاستقراض يجوز . فى وكالة الجامع فى الفتاوى ، وقد مر فى مسائل البيوع .

١١٩٣- جواز استقراض الوصى للصغير:

وأما استقراض الوصى للصغير فقد ذكر فى رهن الهداية:

ولو استدان الوصى لليتيم فى كسوته وطعامه ورهن به متاعا لليتيم جاز ؛ لأن الاستدانة جائزة للحاجة ، والرهن يقع إيفاء للحق فيجوز ، وقد مر فى رهن هذا الكتاب .

١١٩٤- من حق الأب القبض للابن الصغير:

وإذا اشترى الأب لابنه الصغير شيئا فما دام الابن صغيراً فحق القبض للأب ، وإن بلغ الابن فإن اشتراه الأب من الأجنبى فحق القبض للأب ، وإن اشتراه من نفسه فحق القبض للابن ، ولا يجوز قبض الأب عليه .

١١٩٥- حيلة لتبرئة الأب مما أخذ من ابنه فى الصغر:

وفى حيل الأصل ذكر طريق براءة الأب عن الثمن الذى وجب عليه لابنه الصغير فقال : يخرج مقدار الثمن من مال نفسه ، وذلك مائة دينار مثلا ، ثم يقول الأب: إنى اشتريت من متاع ابنى كذا بمائة دينار ، وهذه مائة دينار قد أخرجتها من مالى ثمنا لهذا الذى اشتريت وقد قبضتها لابنى لتكون له فى يدى ويشهد على ذلك وعن محمد رحمه الله فى النوادر أنه قال : لا يبرأ عن الثمن ما لم يشترى لابنه بذلك الثمن من مال نفسه شيئا .

وعلى هذا إذا أنفق من مال ابنه الصغير فى حاجة نفسه حتى وجب عليه الضمان أو غصب شيئا من مال ابنه الصغير ، حتى وجب عليه الضمان ، ثم أراد أن يبرأ عنه فهو على ما قلنا .

وفى الهارونى : الثمن الذى لزم الأب بشراء مال ولده الصغير لا يبرأ الأب منه

حتى ينصب القاضى وكيلا عن الصغير بقبضه ، ثم بعد قبضه يأمره القاضى برده على الأب حتى يكون فى يده عن ابنه وديعة . هذه الجملة فى وصايا الذخيرة . وقد ذكرنا أكثر هذه المسائل فى مسائل البيوع .

١١٩٦- كيف يبرئ الزوج نفسه من مهر زوجته بعد موتها ؟

وذكر رشيد الدين فى باب دعوى الأب والوصى من فتاويه : إذا كان على الرجل مهر ، وماتت المرأة ، وابنها صغير ، والأب ينفق على الولد من المهر الذى فى ذمته ، لا يسقط المهر عن ذمة الزوج ، إلا إذا صرح الأب أنى اشتريت لأجل الولد لأقضى ثمنه من المال الذى على ، وأشهد على ذلك ، فحينئذ يجوز حتى لو كبر الابن ليس له أن يرجع على الأب ، وفيما بينه وبين الله تعالى جاز للأب الشراء من المهر ، وإنما شرط الإشهاد فى القضاء ؛ لأنه لو لم يشهد كان للابن أن يطالبه بذلك ، ولا يقبل قول الأب أنى صرفت إليك ؛ لأن المديون إذا قال : قضيت الدين الذى على لا يقبل قوله كذا هاهنا . ولو ألبس الصبى من ثوب نفسه وأعطاه من خبزه ، ويحتسب ذلك من المال الذى عليه يجوز أيضاً إذا أشهد على ذلك.

١١٩٧- كيفية إفراغ الأب داره التى اشترها لابنه:

وإذا باع الأب داره من ابنه فى عياله والأب ساكن فيها لا يصير الابن قابضا حتى يفرغها الأب ، حتى لو انهدمت ، والأب فيها تهلك على الأب، وكذلك لو كان فيها متاع الأب أوعياله وهو غير ساكن فيها ، فإن فرغها الأب صار الابن قابضا . فإذا عاد الأب بعد ما تحول عنها فسكنها أوحول فيها متاعا له ، أو أسكنها عياله وكان غنيا صار بمنزلة الغاصب.

١١٩٨- قبض الابن ملبوس أبيه الذى باعه منه:

وفى الهارونى : لو باع الأب من ابنه الصغير جبة له وهى على الأب ،أو طيلسانا وهو لابسه أو خاتما فى أصبعه لا يصير الابن قابضا ، حتى ينزع الأب ذلك . وكذلك فى الدابة والأب راكبها .

١١٩٩- قبض الأب فى شراء مال ابنه الصغير:

ولو قال الأب: اشهدوا أنى اشتريت جارية ابنى هذه بألف درهم وابنه صغير فى عياله جاز الشراء ، ويصير الأب قابضا لها بنفس الشراء إن كانت فى يده ، والثمن دين عليه لا يبرأ إلا بالطريق الذى قلنا .

١٢٠٠- نفاذ الإجارة على الصغير إذا استأجر أبوه له بأكثر من أجر المثل:

وإذا استأجر الأب للصغير أجيرا بأكثر من أجر مثل عمل الأجير بحيث لا يتغابن الناس فيه والأب لم يعلم بذلك ، ذكر شيخ الإسلام فى شرح السير رحمه الله أن الإجارة تنفذ على الصغير إلا أن على الصغير أجر مثل عمله .

١٢٠١- إلزام المستأجر أجر المثل إذا استأجر الأب ماله بأقل من أجر المثل:

والأب إذا أجر منزل ابنه الصغير بدون أجر المثل يلزم المستأجر أجر المثل .

١٢٠٢- إيجاب أجر المثل فى المغصوب:

ومن غصب دار صبى يجب عليه أجر المثل ،هكذا قال بعض المشايخ ، وقال بعضهم إذا كان النقصان خيرا للصغير يجب النقصان،وقد مر فى مسائل الإجارات.

١٢٠٣- عدم جواز مخاصمة المشترى للقاضى فى بيع مال الصغير:

القاضى إذا باع مال الصغير من رجل وسلمه إليه ثم علم المشترى بالمشترى عيبا فليس له أن يخاصم القاضى فى الرد بالعيب ، لأن القاضى بمنزلة الرسول عن الصغير ، لأن بيعه خرج على وجه القضاء بالنظر للصغير ، ولو صار خصما فى هذا خرج بيعه من أن يكون قضاء بالنظر للصغير ، وكذا لو باع بعض أمناء القاضى مال الصغير لا سبيل للمشترى على الخصومة فى الرد مع البائع ؛ لأنه نائب عن القاضى .

١٢٠٤- حكم بيع القاضى مال صغير إذا تبين أنه مال لصغير آخر :

والقاضى إذا باع دار صغير فإذا هى لصغير آخر فى ولايته لا يجوز ، والمعنى فيه تنفيذ حكم ،والحكم إذا وقع لإنسان لا يقع لغيره .

١٢٠٥ - عدم جواز بيع القاضى مال اليتيم من نفسه:

والقاضى إذا باع مال اليتيم من نفسه أو باع ماله من اليتيم ذكر فى السير أنه لا يجوز .

١٢٠٦- عدم جواز تزويج القاضى اليتيمة من ابنه:

القاضى إذا زوج الصغيرة اليتيمة من ابنه لا يجوز وكذا لو زوجها ممن لا تقبل شهادته.وقد ذكرنا مسائل بيع القاضى من نفسه ومن غيره مال اليتيم فى مسائل البيوع .

١٢٠٧- حكم استئجار القاضى أجيرا لليتيم بأكثر من أجر المثل:

القاضى إذا استأجر أجيرا لليتيم بأكثر من أجر المثل ، بحيث لا يتغابن الناس فيه ولم يعلم القاضى بذلك ، فللأجير أجر مثل عمله فى مال اليتيم ، ولو قال القاضى : تعمدت الجور ، تنفذ الإجارة على القاضى ، ويجب جميع الأجرة فى مال القاضى .

١٢٠٨- جواز إقراض القاضى مال اليتيم:

القاضى إذا أقرض مال اليتيم يجوز . وقد مر فى مسائل البيوع .

١٢٠٩- حكم بيع الوصى لتركة الورثة صغارا وكبارا:

الوصى إذا باع التركة فهذا على ثلاثة أوجه:

أ- إما أن تكون الورثة كلهم كبارا .

ب- أو كلهم صغارا .

جـ- أو كبارا وصغارا .

فإن كانوا صغارا كلهم فالوصى يبيع كل شىء من تركة الميت ضياعا أوعروضا أوعقارا سواء كانوا حضورا أو غيبا ، على الميت دين أو لم يكن ، لكن إنما يبيع بمثل القيمة ، أو بما يتغابن الناس فى مثله .

ذكر فى الأقضية : إذا لم يكن فى التركة دين لا يبيع الوصى العقار إلا لحاجة الصغير إلى ثمنه للإنفاق وغيره ، أو لضرورة دعت إلى ذلك من كثرة خراجها ومؤناتها متى كانت تربو على غلاتها .

قال شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله : هذا جواب السلف فأما المتأخرون من مشايخنا فقد قالوا : إنما يجوز للوصى بيع عقار الصغير إذا كان على الميت دين لا وفاء به إلا من ثمن العقار ، أو يكون للصغير حاجة إلى ثمن العقار، أويرغب المشترى فى شرائه بضعف القيمة .

وإن كانت الورثة كبارا كلهم وهم حضور ، وليس على الميت دين فالوصى لا يملك التصرف فى التركة أصلا ، ولكن يتقاضى ديون الميت ، ويقضى حقوقه، ويدفع ذلك إلى الورثة . هكذا ذكر فى الأصل .

وفى المنتقى عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله فى رجل أوصى إلى رجل وله أولاد كبار وكلهم حضور، وليس على الميت دين ولم يوص بوصية أنه يجوز بيع الوصى فى كل شيء ما خلا العقار وكذلك قول أبى يوسف رحمه الله .

قال أبو الفضل الكرمانى رحمه الله : وهذا خلاف جواب الأصل فقد ذكر فى الأصل : أنه لا يملك بيع ما سوى العقار أيضا ، وإن كان على الميت دين والورثة كبار حضور أجمعوا على أنه يبيع كل التركة بقدر الدين ، وفيما زاد على الدين اختلفوا فيه : قال أبو حنيفة : يبيع ، وقالا : لا يبيع ، وهذا إذا لم يقض الورثة الدين من خالص مالهم ، فإن قالوا : نحن نقضى الدين لم يكن للوصى ولاية بيع التركة أصلا، هذا إذا كانت الورثة كبارا وهم حضور ، فإن كانوا غيبا فإن لم يكن فى التركة دين ولا وصية يبيع المنقولات ؛ لأن بيع المنقول من جملة الحفظ ، قال إبراهيم سألت محمدا رحمه الله عن غيبة الكبير الذى يجوز عليه بيع الوصى فى المتاع قال : إذا كان بالكوفة فى مسيرة ثلاثة أيام .

ولا يبيع العقار لأنه محفوظ ، ولو خيف هلاك العقار هل يملك بيعه ؟ اختلف المشايخ فيه : قال بعضهم : يملك استدلالا بالمنقول ، وقال بعضهم : لا يملك وهو الأصح ؛ لأن الدار لا تهلك غالبا فيبنى الحكم عليه لا على الندرة .

هذا إذا كانوا كبارا غيبا وليس فى التركة دين ولا وصية ، فإن كان فى التركة دين وهم غيب ، فإن كان مستغرقا فله أن يبيع العقار والمنقول جميعا ، وإن لم يكن مستغرقا يبيع قدر الدين من العقار والمنقول جميعا ، وهل يبيع الزيادة ؟ إن كان منقولا فله أن يبيع ، وإن كان عقارا فله ذلك أيضا عند أبى حنيفة رحمه الله خلافا لهما ، هذا إذا كان الورثة كلهم كبارا ، فإن كان بعضهم كبارا وبعضهم صغارا فإن كان الكبار غيبا والتركة خالية عن الدين والوصية ، فللوصى بيع المنقول بالإجماع ، وله بيع حصة الصغار من العقار - وهل يبيع حصة الكبار من العقار؟ فعلى الخلاف الذى مر ، وإن كانت التركة مشغولة بالدين والكبار غيب إن كان مستغرقا يبيع العقار والمنقول جميعا ، وإن لم يكن مستغرقا يبيع بقدر الدين من العقار والمنقول بالإجماع ، وهل يبيع الزيادة على ذلك ففى المنقول يجوز بيعه وفى العقار خلاف على ما مر فإن كان الكبار حضورا والتركة خالية عن الدين والوصية فإنه يبيع حصة الصغار من العقار بالإجماع ، وهل يبيع حصة الكبار ؟ فالمسألة على الخلاف ، وإن كانت التركة مشغولة بالدين : فإن كان مستغرقا يبيع الكل ، وفى غير المستغرق يبيع بقدر الدين . وهل يبيع الزيادة ؟ فعلى الخلاف ،

والأصل عند أبى حنيفة رحمه الله أنه متى ثبت للوصى ولاية بيع بعض التركة ثبتت له ولاية بيع الباقى ؛ فإن الوصى كما يملك بيع نصيب الصغير من المنقول يملك بيع نصيب الكبير الغائب أيضا . وتمام هذا مع معانيه ينظر فى وصايا الذخيرة .

١٢١٠-إباحة بيع الوصى بعض التركة نسيئة لمن لا يخشى عليه جحود الثمن:

وإذا باع الوصى شيئا من التركة نسيئة ، فإن كان ذلك ضررا لليتيم بأن كان يخشى عليه المنع والجحود قبل محل الأجل لا يجوز ، وإلا يجوز .

وعلى هذا قال مشايخنا : إذا استباع رجل شيئا من مال اليتيم بألف ،والآخر بألف ومائة والأول أملأ ينبغى للوصى أن يبيعه من الأول ، الذى لا يخشى عليه المنع والجحود عند الطلب ، وكذا فى إجارة دار اليتيم ، وكذا متولى الأوقاف وجميع أمناء الأوقاف .

١٢١١- بطلان بيع الوصى أملاك اليتيم لمن لا يمكنه سداد الثمن:

وصى باع ضيعة اليتيم من مفلس يعلم أنه لا يمكنه أداء الثمن : ذكر فى الفتاوى عن أبى القاسم إن كان هذا بيع رغبة أجل القاضى المشترى ثلاثة أيام ، فإن أمكنها أداء الثمن وإلا نقض البيع. ففى هذا الجواب إشارة إلى جواز البيع، وأنه يخالف المذكور فى الكتب عن أصحابنا رحمهم الله ، وينبغى أن لا يجوز هذا البيع، إلا أن المشترى إذا نقد الثمن قبل أن يرد القاضى المبيع على الوصى والبيع مصلحة للصغير ، فالقاضى يمضى البيع ويحكم بجوازه الآن .

١٢١٢- جواز بيع الوصى عقار الميت لقضاء دينه مع وجود ما يفى من ماله:

وفى فتاوى الفضلى : وصى باع عقارا ليقضى بثمنه دين الميت وفى يده من المال ما يفى بقضاء الدين جاز هذا البيع ؛ لأنه قائم مقام الوصى ، ولو فعل الموصى ذلك بنفسه جاز فكذا الوصى .

١٢١٣- للورثة عدم إجازة الوصية إلا من جميع أصناف التركة:

وفى فتاوى أبى الليث رحمه الله : رجل مات وأوصى بثلث ماله وخلف صنوفا من العقارات ، والوصى يبيع صنفا للوصية فللوارث أن لا يرضى إلا من كل شىء الثلث مما يمكن بيع الثلث منه .

١٢١٤- عدم جواز تأجير الوصى بعض التركة إجارة فيها غبن:

وصى أجر بعض التركة إجارة مرسومة طويلة ليقضى به دين الميت لا يجوز؛ لما فيه من الغبن فى السنين الأول. وفى هذا الفصل كلام ينظر فى إجارات الذخيرة.

١٢١٥-وصى باع شيئا من مال اليتيم ثم طولب بأكثر منه يحكم فيه أهل الأمانة:

وصى باع شيئا من أموال اليتيم ثم طولب منه بأكثر من ذلك ، ينظر فى ذلك اثنان من أهل البصر والأمانة ، فإن قالا : بأن الذى باع الوصى به قيمته حتى لا يلتفت إلى زيادة من يزيد ، وإن كان فى المزايدة يشترى بأكثر وفى السوق بأقل لا يجب على الوصى دفع ما باع بالمزايدة ، بل يرى ذلك أهل البصر والأمانة . فإن اجتمع على ذلك رجلان أخذ الوصى بقولهما ، وفى بعض المواضع يقول : يعتمد الوصى على قول الواحد ، وفى بعضها : شرط المثنى وقيل . اشترط المثنى قول محمد رحمه الله . والاكتفاء بالواحد قولهما . كما فى التزكية والترجمة .

١٢١٦- صحة إقالة بيع الأب أوالوصى مال الصغير:

الأب أو الوصى إذا باع مال الصغير ثم أقال البيع مع المشترى صحت الإقالة . وفيه دقيقة تنظر فى مسائل البيوع .

١٢١٧- حكم ضياع مال اليتيم المرهون فى يد الوصى:

إذا رهن الوصى متاع اليتيم بدين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم إن الوصى استعاره من المرتهن لحاجة اليتيم فضاع فى يد الوصى يهلك من مال اليتيم ودين المرتهن على اليتيم بحاله يطالب به الوصى ، وإذا غصب الوصى من يد المرتهن واستعمله فى حاجة الصغير وهلك يضمن الوصى قيمته لحق المرتهن لا لحق اليتيم ولو استعمله بعد الغصب فى حاجة نفسه ضمن لحقهما ، حتى إن فى الفصل الأول إذا أدى دين المرتهن واستعمله فى مال اليتيم وفى الفصل الثانى لا يرجع بذلك على اليتيم .

١٢١٨-إذا استعمل الصبى مغصوبا فى حاجة اليتيم يضمن ولا يرجع على اليتيم:

وإن غصب الوصى عبد الرجل واستعمله فى حاجة اليتيم وضمن قيمته للمغصوب منه هل يرجع بذلك فى مال اليتيم ؟ لا رواية لأصحابنا رحمهم الله فيه ، قال مشايخنا رحمهم الله : ينبغى أن لا يرجع وقد مرت المسألة فى مسائل الغصب .

١٢١٩- حكم استئجار الوصى أجيرا لليتيم بأكثر من أجر المثل:

الوصى إذا استأجر أجيرا لليتيم بأكثر من أجر المثل قال القاضى الإمام ركن الإسلام على السغدى : أن الوصى يصير مستأجرا لنفسه ويجب جميع الأجر فى ماله ، وذكر شيخ الإسلام خواهرزاده فى شرحه : أن الإجارة تقع للصغير ويجب أجر المثل فى عمله ويرد الفضل إلى الصغير .

١٢٢٠- حكم الحوالة فى مال اليتيم:

الوصى إذا احتال بمال اليتيم والثانى أملأ من الأول جاز ، وإن كان دونه فى الملأة لا يجوز وإن كان مثله اختلف المشايخ فيه : وأشار فى الكتاب إلى أنه لا يجوز وقد مر فى مسائل الحوالة .

١٢٢١- جواز بيع الوصى دار صغير لصغير آخر هو وصيه:

إذا باع الوصى دار صغير فإذا هى لصغير آخر هو وصيه فذلك جائز .

١٢٢٢- جواز بيع الوصى مال اليتيم من نفسه أو بيع مال نفسه لليتيم إذا كان لليتيم منفعة:

الوصى إذا باع مال اليتيم من نفسه أو باع مال نفسه من اليتيم فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله وإحد ى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله يجوز، إذا كان فيه منفعة ظاهرة ، وعلى قول محمد رحمه الله ، وأظهر الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله لا يجوز على كل حال ، وتكلم المشايخ فى تفسير المنفعة الظاهرة على قول أبى حنيفة رحمه الله بعضهم قالوا : أنه يبيع الوصى مال نفسه ما يساوى ألف درهم بثمان مائة درهم ، ويبيع مال الصبى من نفسه ما يساوى ثمان مائة بألف درهم ، وبعضهم قال : أن يبيع مال نفسه ما يساوى ألفا بخمسمائة ويبيع مال الصغير من نفسه ما يساوى خمسمائة بألف . ثم إذا أجاز بيع الوصى من نفسه على قول أبى حنيفة رحمه الله هل يكتفى بقوله : بعت أو اشتريت كما فى الأب أم يحتاج إلى الشطرين بخلاف الأب. ذكر للفرق وجها وقال : ولاية الأب تثبت شرعا بلا قبول ، (وولاية الوصى لا يثبت بنفسه بلا قبول).فكذا بيعه يفتقر إلى القبول .

١٢٢٣- عدم جواز بيع الوصى مال أحد اليتيمين للآخر:

وصى اليتيمين إذا باع مال أحدهما من الآخر لا يجوز .

١٢٢٤- جواز بيع الصبى المأذون ماله من الوصى:

الصبى المأذون له من جهة الوصى إذا باع ماله من الوصى فهو كبيع الوصى بنفسه وفيه كلمات تنظر لا محالة فى وصايا الذخيرة فى فصل تصرفات الوصى منها .

١٢٢٥- حكم شراء الوصى مال اليتيم لغيره ولنفسه:

وفى واقعات الناطفى : الوصى إذا أمره إنسان أن يشترى له شيئا من اليتيم فاشتراه له لا يجوز، بخلاف ما إذا اشترى لنفسه على قول أبى حنيفة .

١٢٢٦- حكم أخذ الوصى أرض اليتيم مزارعة:

الوصى إذا أخذ أرض اليتيم مزارعة اختلف فيه المشايخ : قال بعضهم : يجوز مطلقا . وقال بعضهم : إن كان البذر من قبل اليتيم لا يجوز ، وإن كان البذر من قبل الوصى جاز . وذكر فى الأصل : إن كان البذر من جهة اليتيم يجوز وإن كان من جهة الوصى لا يجوز، وأنه مشكل ، وعامة المشايخ على أنه لو كان أجر المثل أو ضمان النقصان خيرا لليتيم مما يصيبه من الخارج لا تجوز المزارعة ، وإن كان ما يصيبه من الخارج خيرا له من أجر المثل أو ضمان النقصان جازت المزارعة .

هذا كما ذكر فى وصايا الأمالى عن أبى يوسف : أن وصى اليتيم إذا زرع بذر اليتيم فى أرض اليتيم وأشهد عند الزرع أنه أخذ البذر قرضا عليه ، وأنه استأجر الأرض لنفسه فإن كان الأجر خيرا لليتيم فإنى أجعل الأجر لليتيم والزرع للوصى ، وإن كان الزرع خيرا لليتيم فإنى أجعل الزرع لليتيم .

١٢٢٧- دليل كون الوصى يملك الاستقراض من مال اليتيم:

ولو استقرض البذر من ميراث اليتيم وزرعه فى أرض نفسه فالزرع للوصى والقول قوله : أنه زرع لنفسه . وكذا إن زرع بذر نفسه فى أرض اليتيم وقال: زرعتها لنفسى . فإن كان فى ذلك ربح ظاهر لم يصدق . ثم أصل هذه المسألة دليل على أن الوصى يملك الاستقراض من مال اليتيم .

وذكر فى المنتقى عن محمد رحمه الله مسألة تدل على أنه لا يملك ذلك وصورتها: الوصى إذا استقرض شيئا من مال اليتيم وأشهد على ذلك أنه أخذه قرضا ثم ضاع فلا ضمان على الوصى إلا أن يحركه فحينئذ يجب الضمان ، ولو كان يملك الاستقراض لما وجب عليه الضمان وإن حركه .

وقال هشام : فى نوادره : سمعت محمدا رحمه الله يقول : ليس للوصى أن يستقرض من مال اليتيم عند أبى حنيفة رحمه الله ، وأما أنا فأرى أنه إن فعل ذلك وله وفاء فلا بأس به ، وذكرشمس الأئمة الحلوانى رحمه الله فى شرح كتاب الرهن أن فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله .

١٢٢٨- الوصى يملك أخذ مال اليتيم مضاربة:

والوصى يملك أخذ مال اليتيم مضاربة ، وإن أخذه على أن عشرة دراهم له من الربح فهذه مضاربة فاسدة ولا أجر له ، وهذا مشكل لأن المضاربة متى فسدت تنعقد إجارة فاسدة ويجب أجر المثل ومع هذا قال : لا يجب ؛ لأن حاصل هذا راجع إلى أن الوصى يؤاجر نفسه لليتيم وأنه لا يجوز .

١٢٢٩- استعار الوصى دابة فى مال اليتيم فعطبت فضمانها فى مال اليتيم:

ولو أن وصيا استعار من رجل دابة ليعمل بها عملا من أعمال اليتيم ، فعمل حتى جاوز الحد فصار مخالفا إذا عطبت الدابة فإن ضمانها فى مال اليتيم يعنى فقرار الضمان على اليتيم ، وفيه اختلاف ذكرناه فى مسائل العارية .

١٢٣٠- جواز تأجير الوصى نفسه لليتيم بأجر المثل:

وفى مضاربة شيخ الإسلام خواهر زاده:

الوصى إذا أجر نفسه لليتيم بأقل من أجرة مثل عمله حتى كان للصغير فيه منفعة ظاهرة تجوز .

١٢٣١- جواز تزوج الوصى بأمة الصغير:

والوصى يملك التزوج بأمة الصغير فىداره .

١٢٣٢- حكم رهن الوصى مال اليتيم بدين نفسه:

فى نكاح الشامل : الوصى إذا رهن مال اليتيم بدين نفسه لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا ، وهو قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لأبى يوسف رحمه الله وهذه المسألة بناء على أن الوصى إذا باع مال اليتيم بدين نفسه من رب الدين

بمثل ما عليه من الدين ،عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز ويصير هو ضامن للصغير ، وعلى قول أبى يوسف رحمه الله لا يجوز ، وأجمعوا على أنه لو أراد أن يوفى دين نفسه من مال الصغير ليس له ذلك ، وإذا صح الرهن بدين نفسه عندهما وهلك فى يد المرتهن هلك بما فيه ويضمن الوصى للصغير قيمة الرهن إذا كانت القيمة مثل الدين ، ولا يضمن الزيادة ؛ لأنه فيما زاد مودع مال الصغير وله هذه الولاية .

١٢٣٣- جواز إنفاق الوصى على نفسه أثناء تقاضيه مال اليتيم:

وفى المنتقى قال إبراهيم : قلت لمحمد رحمه الله : أللوصى أن يركب دابة اليتيم إلى بلد يتقاضى دينه ؟ قال : لا ولكن النفقة فى مال اليتيم ويركب دابة نفسه . قال : وإن أتى القاضى حتى يعطيه ذلك أجزأه ، وفى فتاوى الفضلى : ويخرج فى عمل اليتيم ويستأجر دابة بمال اليتيم وينفق على نفسه من مال اليتيم ، قال : له ذلك فيما لابد منه .

وفى فتاوى أبى الليث رحمه الله : قال نصير : للوصى أن يأكل من مال اليتيم ويركب دابته إذا ذهب فى حاجته . قال الفقيه أبو الليث رحمه الله : هذا إذا كان محتاجا لقوله تعالى :﴿ ومن كان غنيا فليستعفف﴾ (٣٠٧) وهذا استحسان بقدر ما يتعين فى ماله والقياس أنه لا يجوز له لقوله تعالى :﴿ إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما ﴾ (٣٠٨) من غير تفصيل.ولعل أن الأولى صارت منسوخة بهذه الآية.

١٢٣٤- كيفية براءة الوصى مما أنفقه من مال اليتيم:

سئل ابن مقاتل عن وصى أنفق مال اليتيم فى حاجة نفسه . قال : لا يبرأ برده على اليتيم ولا يقضيه عن نفسه إلا أن يشترى لليتيم ما يجوز شراؤه ثم يقول للشهود : كان لليتيم على كذا وكذا فأنا أشترى هذا به فيصير قصاصا ويبرأ من الدين ، وكذلك هذا الحكم فيما إذا استهلك الوصى مال اليتيم .

وقال بعض مشايخنا رحمهم الله : لا يبرأ حتى يأتى الحاكم فيخبره بالقضية فيضمنه ويأخذ منه فحينئذ يبرأ ، إلا إن تعذر عليه الدفع إلى الحاكم ،بأن لا يجد القاضى ، أو يخاف ظلمه فحينئذ يشترى شيئا لليتيم بمال نفسه .

---

(٣٠٧) النساء ٦

(٣٠٨) النساء ١٠

وفى الواقعات : وصى أخذ مال اليتيم فى حجره وأنفقه ثم وضع له مثل ما أنفق لا يبرأ إلا أن يكبر فيدفعه إليه .

وذكر فى النوازل عن نصير رحمه الله :أنه يشترى للصغير شيئا ويعطى ثمنه عنه من مال نفسه . هذه الجملة من وصايا الذخيرة .

١٢٣٥- كيفية براءة الوصى إذا أنفق من دراهم الورثة ودراهم الوصية:

وذكر فى النوازل فى موضع آخر : الوصى إذا استعمل دراهم الورثة ودراهم الوصية ، ثم دفع من عنده فى وصية الميت أو أنفق على اليتامى قال محمد بن سلمة رحمه الله : أرجو أن يبرأ منه وهو آثم فى فعله ، والقياس أن لا يبرأ . وذكر فى موضع آخر من النوازل : وصى استهلك مال اليتيم وهو صغير يشترى شيئا ويعطى ثمنه من مال نفسه فيبرأ إن شاء الله .

١٢٣٦- كيفية قضاء الوصى دين اليتيم:-

وذكر فى موضع آخر : وصى للميت عليه دين قال : ينفذ الوصايا من مال نفسه ويقضى دينه من مال نفسه ، أو يقول : أقضى من مالى لأرجع فى مال اليتيم حتى يصير قصاصا .

وفى فوائد صاحب المحيط : لو استهلك المتولى مال الوقف حتى صار ضامنا ، ثم وضع مثل ذلك على مال المسجد لا يخرج عن العهدة . والحيلة أن يرفع الأمر إلى القاضى حتى ينصب أحدا فيدفع إليه ثم يدفع ذلك الرجل إليه . ولو أنفق فى عمارة المسجد يخرج عن العهدة .

وفى العدة : إذا صرف القيم مال الوقف فى حاجة نفسه ، ثم أنفق فى عمارة الوقف يبرأ . ولو جاء بمثله وخلط بدارهم الوقف يضمن الكل ؛ لأنه صار مستهلكا وطريق براءته أن يصرف فى عمارة الوقف أو يأمر القاضى رجلا بقبضه منه للوقف .

١٢٣٧- إذا أنفق الوصى من مال نفسه على اليتيم أن يشهد ويرجع على مال اليتيم:

وذكر ابن سماعة فى نوادره عن أبي يوسف رحمه الله : إذا أنفق الوصى على اليتيم من مال نفسه ومال اليتيم غائب فهو متطوع ، إلا أن يشهد أنه قرض

عليه ، أو أنه يرجع في ماله فحينئذ له أن يرجع .

وفي واقعات الناطفي : الوصي إذا اشترى للصغير كسوة أو ما ينفق عليه لا يكون متطوعا من غير فصل .

الوصي إذا اشترى الكفن من مال نفسه كان له أن يرجع في مال الميت كالوكيل بالشراء إذا نقد الثمن من ماله ، وكذا لو قضى الوصي دين الميت من مال نفسه كان له أن يرجع والوارث كالوصي في هذا .

١٢٣٨ - أنفقت أم على صغارها الذين مات أبوهم تشهد وترجع على مال الصغار :

وفي دعوى فتاوى الفضلي : رجل مات عن امرأة وأولاد صغار وكبار وأوصى إلى امرأته فاحتاج الصغار إلى النفقة لمنازعة وقعت في القسمة فأنفقت على الصغار لترجع في مالهم بعد القسمة ، إن أشهدت عند الإنفاق أنها إنما تنفق لترجع رجعت وإلا فلا ؛ لأن الغالب من شفقة الوالدين أنهما يقصدان بما ينفقان على أولادهما البر والصلة . والمسألة مذكورة في الوالد إذا قضى مهر امرأة ابنه الصغير أنه لا يرجع إذا لم يشهد .

وفي النوازل : إذا اشترى الوالد لولده الصغير شيئا وأدى الثمن من مال نفسه ليرجع في مال ابنه إن لم يشهد عند الأداء لم يرجع . وفرق بين الوالد وبين الوصي . هكذا يفرق بين الوالدة إذا كانت هي الوصية وبين أن يكون الوصي غيرها من النساء . وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله : الوصي إذا أنفذ الوصية من مال نفسه قيل : إن كان وارثا يرجع وإن لم يكن لا يرجع ، وقيل : إن كانت الوصية للعباد يرجع وإن كانت لله تعالى لا يرجع ، وقيل : يرجع على كل حال . وذكر الحاكم في فصل التوارث من شروطه : الوارث أو الوصي إذا قضى دين الميت : إن شرط الرجوع فله أن يرجع فأما إذا أدى ولم يقل شيئا ، ثم قال: أديت لأرجع لا يصدق .

وذكر القاضي الإمام فخر الدين في الفتاوى : الوارث إذا قضى دين الميت من مال نفسه فله الرجوع في التركة وإن لم يقل وقت القضاء: أنا أقضي لأرجع في التركة .

١٢٣٩ – جواز رجوع القيم على الوقف بما أنفق من مال إذا أشهد:

ورأيت فى بعض الفتاوى : القيم إذا أنفق فى عمارة الوقف من ماله : إن أشهد أنه أنفق ليرجع فله الرجوع ، وإلا فلا بخلاف الوصي إذا اشترى لليتيم أوقضى دين الميت أونفذ الوصية، فإنه لا يكون متطوعاً شرط الرجوع أم لا ، والوارث في هذا كالوصى .

وذكر رشيد الدين في فتاواه : المتولي إذا صرف إلى عمارة الوقف من خشب مملوك له ، ودفع قيمته من مال الوقف كان له ذلك ؛ لأنه يملك المعاوضة من مال نفسه كالوصى يملك صرف الثوب المملوك له إلى الصبى ، ويدفع ثمنه من مال الصبي .

وذكر في العدة : قيم الوقف إذا أدخل جذعا في دار الوقف ليرجع في غلتها له ذلك لأن الوصي إذا أنفق من ماله على اليتيم ليرجع ، له ذلك ، والاحتياط أن يبيع الجذع من آخر ثم يشتريه للوقف ، وفي فوائد صدر الإسلام طاهر بن محمود : إذا أراد المتولى أن ينفق فى عمارة المسجد ماله ، ويكون له حق الرجوع ينبغي أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالاستقراض والإنفاق .

وفي فوائد صاحب المحيط رحمه الله: لو أنفق على الوقف من مال نفسه له الرجوع وإن لم يشترط كالوصي ، وذكر في الملتقط مسألة تدل على أن القيم أو الوصي لو أنفق في الوقف أو في مصلحة اليتيم من ماله ليرجع فله الرجوع من غير أن يرفع الأمر إلى القاضي ، أما إذا رفع فإنه لا يصدق إلا ببينة فإنه ذكر قيم الوقف : إذا أنفق في الوقف من ماله ليرفع في غلته ، فله الرجوع ، وكذلك الوصي ، ولكن إذا ادعى لا يكون القول قوله وقد مر ما يتعلق به في تصرفات الأب .

١٢٤٠ – المصارف التي يصدق فيها الوصى فى إنفاقه والتي لا يصدق:

وذكر فى المبسوط : الوصى إذا اشترى الطعام والكسوة بشهادة الشهود يرجع فى مال الميت إذا كان على ذلك بينة ، ولا يصدق على أداء الخراج ونقد الثمن من ماله حتى يقيم البينة على ذلك إذا أنكر الورثة ذلك ، بخلاف ما إذا كان عند الوصى مال فقال : أديت الخراج أو ثمن الطعام والكسوة من المال الذى عندى وكذبه الورثة كان الوصى مصدقا فيما قال من غير بينة .

وذكر الصدر الشهيد فى الباب السادس من أدب القاضى : وإن ادعى الوصى أوالقيم أنه أنفق من مال نفسه وأراد الرجوع على اليتيم والوقف لا يكون له ذلك ، لأنه يدعى لنفسه ديناً على اليتيم والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى .

وفى وصايا الجامع الكبير : لو قال الوصى : أديت خراج أرض اليتيم أوجعل آبقة أو ضمان شىء استهلكه الصغير ، أو نفقة أقاربه بعد الفرض ، أو ثمن عبد اشتريته له ، أو أنفقت غليه كذا ، وذلك نفقة مثله ، وادعى أنه أدى هذه الجملة من مال نفسه ليرجع على اليتيم لا يصدق إلا ببينة . وتمام هذا ينظر فى وصايا الجامع . ويأتى بعد هذا شىء منه إن شاء الله تعالى .

وذكر محمد فى وصايا الجامع : الوصى إذا قال بعد البلوغ : أنفقت عليك مالك فى صغرك يصدق فى نفقة مثله فى تلك المدة ، ولا يصدق فى الفضل ؛ لأنه فى قدر نفقة المثل مسلط عليه شرعا ، والفضل على ذلك إسراف فلا يكون مسلطا عليه شرعا ، والأصل : أن الوصى متى أقر بتصرف فى مال الصغير بعد بلوغه وكذبه الصغير : إن كان تصرفا هو غير مسلط عليه من جهة الشرع لا يقبل قوله إلا ببينة أو بتصديق الصغير بعد بلوغه .

وكذلك لو قال : إن أباك ترك رقيقا وأنفقت عليهم كذا أواشتريت لك رقيقا بألف درهم وأنفقت عليهم كذا والرقيق قائم أو هالك ، وأنكر الصغير ذلك بعد بلوغه قبل قوله مع يمينه فى نفقة مثلهم ، لأنه مسلط عليه شرعا لأن ذلك إصلاح مال الصغير وحفظه ، والوصى كما يملك إصلاح نفس الصغير بالإتفاق يملك إصلاح ماله بالإتفاق أيضا ، ولو كان الغلام فى يد رجل يدعيه فقال الوصى لليتيم : إنى اشتريت هذا الغلام بألف من مالك وقبضته وأنفقت عليه كذا وكذا من مالك إلا أنه غصبه منى وأنكر الابن ذلك لا يصدق الوصى على صاحب اليد والغلام له ، لأنه فى حقه شاهد أو مدعى ، ولكن يصدق فى حق اليتيم حتى لا يضمن له شيئا لأنه أقر بما هو مسلط عليه شرعا لأن الشراء بمال الصغير والإنفاق عليه بنفقة المثل من باب الحفظ ، فصار كالمودع إذا قال للمالك : أمرتنى بدفع الوديعة إلى فلان ودفعتها إليه وصدق المالك فى الأمر بالدفع ، وكذبه فى الدفع يصدق المودع فى حق براءة نفسه ، لا فى حق وجوب الضمان على الوكيل والرسول ولو قال الوصى : إن عبدك هذا قد أبق فجاء به رجل من مسيرة ثلاثة أيام وأعطيته جعله أربعين درهما من مالك ، وكذبه الابن فى ذلك ، وقال: لم يأبق غلامى قط يصدق الوصى فى هذا مع يمينه عند أبى يوسف رحمه الله .

وقال محمد رحمه الله لا يصدق:

ولو أحضر الوصى رجلا وقال : إن هذا قد أخذ عبدا لهذا الصبى كان قد أبق وجاء به من مسيرة ثلاثة أيام ، فإن القاضى لا يلزمهم شيئا من مال الابن إلا ببينة على الإباق والرد .

وبمثله لو قال : إنى اشتريت للصغير غلاما من هذا الرجل بألف درهم وقبضته وهلك عندى ، فإن القاضى يلزمه أن يعطى صاحب الغلام ثمنه من مال اليتيم . ولو قال الوصى للابن بعد ما كبر : أديت خراج أرضك عشر سنين ، وقال الابن : مات أبى منذ سنتين وأديت خراج سنتين فالقول قول الوصى عند أبى يوسف رحمه الله ، وعند محمد رحمه الله القول قول الصبى والوصى ضامن حتى تقوم له البينة .

وعلى هذا الخلاف إذا اختلفا وفى الأرض ماء فقال الوصى : رويت الأرض وأديت خراجها عشر سنين ، وقال الوارث : لم يزل فى هذه الأرض ماء منذ مات أبى ولو لم يكن فى الأرض ماء يوم الخصومة فالقول قول الوصى مع يمينه بالإجماع تحكيما للحال كما فى الطاحونة إذا اختلفا فى جريان الماء وانقطاعه . ولو ادعى الوصى أنه أدى ضمان شىء استهلكه الصغير وقال الصغير بعد البلوغ لم استهلك شيئا . فالقول قول الابن .

وكذلك إذا ادعى أنه أدى نفقة أقارب الصبى بفرض القاضى وأنكر الصبى الفرض لا يصدق الوصى إلا ببينة ، ولو قال له : إن عبدك قد أبق إلى الشام فاستأجرت رجلا بمائة درهم فجاء به ، وأنكر اليتيم ذلك ، فالقول قوله ؛ لأنه يدعى ما هو مسلط عليه ؛ لأنه أقر بلزوم المال لا بالاستئجار . قال : ولو قال الوصى فى جميع ما ذكرنا : أديت من مالى لأرجع على اليتيم لا يصدق إلا ببينة . هذه الجملة فى وصايا الجامع .

١٢٤١ ـ محاسبة القاضي للأمناء على مال اليتيم :

ذكر فى شرح أدب القاضى للحسام الشهيد ما نصه : ولو أن القاضى قال للأمناء : لا أقبل منكم الجملة لكن أحاسبكم شيئا فشيئا شهرا فشهرا أو سنة فسنة فهذا على وجهين:

أ- إن كان الوصى والقيم معروفا بالصلاح والأمانة وقال : إن ما بقى فى يدى هذا القدر من المال فالقاضى لا يجبره على التفسير .

ب- وإن كان الوصي والقيم غير معروف بالصلاح والأمانة فالقاضي يحتاط في ذلك الباب ، ويبالغ ويحاسبه شيئا فشيئا ، فإن لج الرجل يعني الوصي أو القيم وقال ما بقي في يدي هذا القدر من المال ، فالقاضي لا يجبره على التفسير .

فإن في الإجبار إضرارا به ، فإنه إذا أقر بشيء لا يقبل قوله بعد ذلك في التصرف ، وليس للقاضي ولاية الإضرار فلا يكون له ولاية الجبر ، ولا ولاية التضمين ؛ لأنه وإن كان متهما بالخيانة لكن مجرد التهمة لا يكون سببا للتضمين وإذا بطل الجبر وتعذر التضمين يحلفه ويكف عنه . هذا كله إذا انعزل القاضي الأول ، فإن مات القاضي الأول فموته وعزله سواء ، وكل جواب عرفناه في العزل في حق الأمناء ، وأمر المحبسين فهو الجواب في الموت انتهى .

وذكر الصدر الشهيد في الباب السادس من أدب القاضي : وينبغي للقاضي أن يحاسب الأمناء على ما جرى على أيديهم من أموال اليتامى ومن غلاتهم ، فإن أحس بخيانة عزله واستبدله بغيره .

وإن وجده أمينا قرره ، ويقبل قول الوصي أو القيم مما يدعي من الإنفاق على الضيعة واليتيم ونحو ذلك إذا ادعي ما ينفق على مثلهما في تلك المدة ، لأن الوصي أو القيم قائم مقام القاضي ، فكما يقبل قول القاضي فيما يكون محتملا فكذا قول الوصي والقيم.

١٢٤٢- يستحلف القاضي الوصي إذا ادعي عليه شيء معلوم:

قال : وإذا اتهم أحدا منهم في شيء استحلفه . واختلف المتأخرون فيه . منهم من قال : إنما يستحلف القاضي الوصي أو القيم إذا ادعى عليه شيء معلوم أما إذا لم يدع عليه شيء معلوم لا يستحلفه . وأكثرهم قال : يستحلف ؛ لأن هذا الاستحلاف للاحتياط والنظر لليتيم ومال الوقف ، فمتى أحس بشيء من الخيانة يحتاط الأمر في الوقف واليتيم .

وهذا حكم مختص باليتيم والوقف . وفي سائر الدعاوى لا يستحلف ما لم يدع بشيء معلوم • وقد ذكرناه في مسائل أدب القاضي من هذا الكتاب .

١٢٤٣- ما يصدق فيه الوصي ومالا يصدق:

وذكر القاضي أبو جعفر في الزيادات : ولو كبر الصغار وطلبوا المال من الوصي فقال الوصي : أنفقت منه عليكم كذا وكذا شيئا يكون نفقة مثلهم في تلك المدة

وكذبته الورثة فالقول قول الوصي بالإجماع ، وإن كان القاضي أخرجه من الوصاية .

وذكر شيخ الإسلام أبو بكر في شرح وصايا الأصل (٣٠٩) : إذا كانت الورثة صغارا فقال الوصي : أنفقت عليكم كذا وكذا درهما من مالهم ، إن كان ما يدعي من النفقة في تلك المدة نفقة مثلهم أو زيادة يسيرة على نفقة المثل يكون القول قوله وعليه اليمين ، وإن اتهمته الورثة بعد البلوغ في ذلك بأن قالوا : إنك تؤاجر مالنا وتنفق علينا من الأجرة ، أو قالوا : إنك لا تنفق علينا ، وإنما ينفق علينا غيرك على سبيل التبرع ، إذا ادعوا مثل ذلك على الوصي وجبت اليمين على الوصي .

فأما إذا ادعوا أمرا على الوصي وكذبهم الظاهر بأن قالوا أنفقت علينا كذا وكذا شيئا قليلا لا يكفي ذلك القدر نفقتهم في تلك المدة في الغالب ، فإنه لا يكون على الوصي يمين في هذه الحالة . هذا إذا ادعى الوصي أنه أنفق عليهم في هذه المدة نفقة مثلهم أو زيادة يسيرة على نفقة المثل ؛ فأما إذا ادعى زيادة على نفقة المثل بحيث يمكن الاحتراز عنها فإنه لا يصدق الوصي ، ويجب عليه الضمان ؛ إلا إذا فسر ما ادعى بنفسه (بتفسير) محتمل ، بأن قال : اشتريت لهم طعاما فسرق ، ثم اشتريت ثانيا فهلك أو مثل ذلك ، فإنه يصدق مع اليمين ؛ لأنه أمين .

وفي محاضر فتاوى رشيد الدين : رجل مات وترك ابنا كبيرا وصغارا والكبير وصي من جهة الميت أو من جهة القاضي فأنفق على الصغار في حال صغرهم فللقاضي أن يحاسب الوصي ولا يجبره على ذلك لو امتنع ، والقول قوله في الخراج ، وفيما أنفق بالمعروف ولم يسرف ؛ لأنه أمين من جهة الميت والقول قول الأمين مع اليمين فيما جعل أمينا .

١٢٤٤ - الأحوال التي يضمن فيها الوصي ما هلك في يده :

وذكر في وصايا الذخيرة : قال محمد رحمه الله : أوصى رجل بأن يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين ، فباعه الوصي وقبض الثمن ، وهلك الثمن في يده ثم استحق العبد من يد المشتري ، ضمن الوصي الثمن للمشتري ، ثم يرجع في جميع تركة الميت ، وهذا جواب ظاهر الرواية .

---

(٣٠٩) المبسوط ٢٨/ ٢٩-٣٠ .

وعن محمد رحمه الله أنه يرجع فى ثلث تركة الميت ، وإذا هلكت التركة لا يرجع على أحد ، لا على الورثة ولا على المساكين ، إن كان قد تصدق على المساكين ، ولو قسم الوصى التركة فأصاب صغيرا من الورثة عبدا فباعه الوصى وقبض الثمن وهلك عنده واستحق العبد من يد المشترى رجع المشترى بالثمن على الوصى ، ورجع الوصى فى مال الصغير ، ورجع الصغير بحصته على الورثة لبطلان القسمة .

وفى المنتقى : أوصى إلى رجل أن يبيع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين ، فباع وتصدق بثمنه ثم استحق العبد رجع المشترى بالثمن على الوصى ، ولم يرجع الوصى فى مال اليتيم بشىء ، وإنما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن .

وهذه الرواية تخالف رواية الجامع الصغير: مات وعليه ألف درهم ولم يترك إلا عبدا فباعه الوصى بغير أمر القاضى ، وقبض الثمن فضاع عنده ، ثم استحق العبد ، ورجع المشترى على الوصى ، فالوصى لا يرجع على الغريم بشىء إلا أن يكون الغريم قال له : بعه واقض دينى فحينئذ يرجع الوصى على الغريم .

١٢٤٥- مسائل فى ضمان الوصى فيما هلك فى يده :

إذا مات وفى يده ودائع شتى ، وترك أموالا وعليه دين يحيط بماله ، فقبض الوصى الودائع من منزل الميت ليردها على أصحابها ، أوقبض مال اليتيم ليقضى به الدين ، فهلك المقبوض فى يده ، فلا ضمان عليه ، وكذا إذا لم يكن على الميت دين ، فقبض الوصى ماله من منزله وهلك فى يده ، فلا ضمان عليه ؛ لأن له ولاية القبض ليرده على الورثة .

الوصى إذا أنفق التركة على الصغار حتى فنيت التركة ، ولم يبق منها شىء ، ثم جاء غريم ادعى على الميت ديناً على الميت ، وأثبته بالبينة عند القاضى وقضى القاضى بذلك هل لهذا الغريم أن يضمن الوصى ؟ . قيل يجب أن يكون الجواب فى هذه المسألة نظير الجواب فيما إذا قضى الوصى دين الميت ، ثم ظهر دين آخر والجواب ثمة : أن الوصى إن دفع إلى الأول بأمر القاضى ، فلا ضمان عليه ولا على القاضى ، ولكن الغريم الثانى يتبع الغريم الأول ويشاركه فيما قبض إن كان المقبوض قائما ، وإن كان هالكا ضمن حصته من المقبوض ، وإن دفع إلى الأول بغير أمر القاضى فللثانى أن يضمن (من)الوصى حصته من المقبوض

إن شاء ، وهل يرجع الوصى بما يضمن على الأول ؟ . ينظر إن كان فى زعم الوصى أن الثانى مبطل فى دعواه وفيما أقام من البينة لا يرجع ، وإن كان فى زعمه أن الثانى محق فى دعواه ، وفيما أقام من البينة يرجع ذلك على الأول ؛ لأن فى الوجه الثانى زعم الوصى أنه صار غاصبا نصيب الثانى بالدفع إلى الأول فيضمن ، ولا كذلك الوجه الآخر .

ففى مسألة النفقة كذلك نقول : إن أنفق عليهم بأمر القاضى فلا ضمان على الوصى ، وإن أنفق بغير أمره فعليه الضمان ؛ لأن الدين مقدم على الميراث وعلى حق الورثة .

١٢٤٦ - عدم ضمان الوصى لما هلك فى يده من مال اليتيم إذا كان خلط بماله:

الوصى اذا خلط مال اليتيم بمال نفسه لا يضمن ؛ لأن الاحتراز عنه فى حق الوصى ، ومتعذر ومتعسر فسقط اعتباره . هذه الجملة فى وصايا الذخيرة .

وفى المنتقى : إذا خلط الوصى ماله بمال اليتيم فلا ضمان عليه ، كذا قال أبو يوسف رحمه الله . وفى مجموع النوازل فى متفرقاته : للوصى أن يخلط طعامه بطعام اليتيم ويأكل منه بالمعروف .

وفى فتاوى رشيد الدين : الأم إذا خلطت مالها بمال الولد واشترت الطعام وأكلت مع الصغير ، إن أكلت ما زاد على حصتها لا يجوز؛ لأنها أكلت مال اليتيم .

١٢٤٧- حكم قبض الوصى دين اليتيم بعد عزله:

الوصى اذا قبض ديناً لليتيم بعد ما خرج من الوصاية ، إن كان الدين موروثا للصغير أووجب بعقد الوصى عقد لا ترجع الحقوق فيه إلى العاقد لا يصح قبضه ولا يبرأ المديون ، وإن وجب بعقدِ الوصى عقد ترجع فيه الحقوق إلى العاقد يصح قبضه ويبرأ المديون . ذكر المسألة فى باب مكاتبة الوصى من كتاب المكاتب .

١٢٤٨- حكم ضمان الوصى بعد دفع المال للصبى:

ذكر فى أدب القاضى من العدة : الوصى إذا دفع المال إلى الصبى لا يضمن . وفى ظاهر الرواية يضمن .

١٢٤٩- حكم قبض الوصى ديناً لليتيم بعد بلوغه:

وفى المنتقى عن محمد رحمه الله : رجل أوصى إلى رجل وله ابن صغير فأدرك

الصغير وللميت دين على رجل فقبض الوصى الدين بعدما أدرك فهو جائز ولم يفصل، قال : ثم لو كان الابن نهاه عن القبض بعد ما أدرك فقبض لم يجز قبضه.

١٢٥٠- حكم تأخير الوصى دين الميت:

الوصى إذا أخر دين الميت ، فإن لم يكن الوصي تولى العقد لا يجوز ، وإن كان تولى العقد يجوز عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ، ويضمن للورثة ذكره في صلح المبسوط.

١٢٥١- حكم ابراء الوصى غريم الميت:

وإذا أبرأ الوصى غريما من غرماء الميت فهذا على وجهين:

أ- إن كان الدين وجب بمعاقدة الوصى ، فإنه يصح إبراؤه في قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله قياسا ويضمن من ماله ، ولا يصح في قول أبي يوسف رحمه الله استحسانا ، والاختلاف فيه نظير الاختلاف في وكيل الحي .

ب- وإن كان ديناً وجب لا بمعاقدة الوصي ، فإنه لا يصح الإبراء عندهم جميعا لأنه بمنزلة الوكيل بالقبض والوكيل بقبض الدين لا يملك الإبراء .

١٢٥٢- كيفية كتابة براءة بقضاء دين الميت:

الوصى إذا قضى ديناً وجب على الميت وأراد أن يكتب كتاب البراءة للميت يكتب صاحب الدين في ذلك الكتاب : أني قبضت جميع ما كان على الميت بخلاف ما لو اقتضى الوصى ديناً للميت فأراد أن يكتب الغريم كتاب براءة على الوصى فإنه يكتب الوصي : أني قبضت من فلان كذا وكذا درهما ولا يكتب : أني قبضت جميع ما للميت عليه ، والفرق : أن الوصى متى قضى دين الميت فإذا أقر صاحب الدين في الكتاب أنه استوفى من الوصى جميع ماله على الميت فصاحب الدين بهذا الإقرار مقر على نفسه وإقرار الإنسان على نفسه صحيح ، فأما الوصى إذا اقتضى دين الميت فمتى أقر أنه استوفى جميع ما على الغريم يكون الوصى مقرا على الورثة لا على نفسه وإقرار الانسان على غيره باطل .

ذكره شيخ الإسلام أبو بكر في الأصل (٣١٠) .

١٢٥٣- إخراج القاضى الوصى من الوصاية بإدعائه ديناً على الميت بلا بينة:

الوصى إذا قال : لى على الميت دين لا يخرج القاضى التركة من يده كذا قال:

---

(٣١٠) المبسوط ٣٢/٢٨

شداد وإن ادعى شيئا بعينه أخرجه

قال الفقيه : وقد قيل : إن الوصي متى ادعى دينا على الميت ولا بينة له فالقاضي يخرجه من الوصاية ،لأنه يستحل أخذ مال اليتيم ، والاختيار عندي أن القاضي يقول له : إما أن تبرئه من الدين الذي تدعي ، وإما تقيم البينة عليه حتى تستوفي ، وإما أن أخرجك من الوصاية ، فإن أبرأه ، وإلا أخرجه وجعل مكانه آخر

سئل أبو نصر عن وصي باع دارا ثم ادعى أن الدار كانت بيته وبين الميت ؟

قال : ان كانت الدار في حياة الميت في يده وتحت تصرفه لم يصدق الوصي على ما ادعي إلا إذا أقام بينة عادلة فيجعل الحاكم وصيا للميت حتي يقيم الوصي البينة ، وكذا إذا ادعي الوصي دينا على الميت جعل القاضي للميت وصيا حتى يقيم البينة على الوصي ، ثم الحاكم بالخيار إن شاء تركه خارجا عن الوصية ، وإن شاء أعاده إليها بعد ما قضى دينه

قال الفقيه : وذكر الخصاف في أدب القاضي : أن القاضي يجعل للميت وصيا في ذلك الدين خاصة ،ولا يخرج هذا الوصي من الوصاية . وذلك القول أصح وبه نأخذ .

١٢٥٥ - للدائن الوارث أخذ حقه بدون علم باقي الورثة:

وفي مواريث الفتاوى : سئل أبو القاسم عمن له على آخر دين فمات والطالب وارثه قال : له أن يأخذ مقدار حقه منه من غير علم الورثة .

وفي العيون : إذا أوصى إلى امرأة ولها عليه مهر إن كان له من الصامت (الساكت والمراد ما لانطق له كالذهب والفضه) مثل مهرها فلها الأخذ من الصامت وإن لم يكن له صامت فلها أن تبيع ما كان أصلح للبيع وتستوفي صداقها من ثمنه .

١٢٥٦- أمر القاضي من عليه دين للميت بسدادها للغرماء:

رجل أقر عند القاضي أن لفلان الميت على كذا وكذا من المال ،وعلى الميت ديون كثيرة من ذلك الجنس ، فأمر القاضي المديون بأداء ما عليه إلى غرماء الميت

صح أمره ، وإذا دفع برىء عن دين الميت ، ولو قضى هذا المديون دين الميت بغير قضاء القاضى حكى فى فتوى شمس الأئمة السرخسى رحمه الله أن القضاء عنه صحيح ويسقط دين الميت .

وفى آخر كفالة شرح شيخ الإسلام خواهر زادة رحمه الله مديون الميت إذا قضى دين الميت إلى غريم له على الميت دين كان ذلك مملوكا للغريم الذى له على الميت دين هذه الجملة فى الذخيرة وقد ذكرنا هذه المسائل فى كتاب الفضول .

١٢٥٧- رجوع الوارث على التركة بما سدده بماله لدين الميت:

أحد الورثة إذا قضى دين التركة من خالص ملكه كان له الرجوع فى التركة ، فلو هلكت التركة قبل أن يرجع فيها ، ثم ورثوا عن ميت آخر ، لا يكون للذى قضى دين الميت أن يرجع فى تركة الميت الثانى .

١٢٥٨- بعد استرداد الوارث ما قضاه بماله لدين الميت يصير كبقية الغرماء سواء :

وفى المنتقى : رجل مات وترك ديناً وكان قد اشترى عبدا فى حياته ولم يقبضه ولم ينقد الثمن وعليه ديون فقضى ابنه البالغ الثمن وقبض العبد فإنه يكون بينه وبين الغرماء بالحصص . قال : وهذا بمنزلة الرهن .

وصورة مسألة الرهن : رجل مات وعليه ديون وببعض الديون رهن فقضى بعض الورثة دين الغريم الذى بدينه رهن وافتك الرهن ،فإنه يكون بين الغرماء ، ولا يكون الوارث الذى قضى الدين أولى به من بقية الغرماء . فى الذخيرة .

١٢٥٩- إشتراط كون الأيتام والتركة فى ولاية القاضى لتعيين الوصى:

ذكر فى الفتاوى : القاضى إذا نصب وصيا فى تركة أيتام وهم فى ولايته والتركة ليست فى ولايته ، أوكانت التركة فى ولايته والأيتام لم يكونوا فى ولايته ، أو كان بعض التركة فى ولايته والبعض لم يكن فى ولايته : قال شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله يصح النصب على كل حال ، ويعتبر التظالم والاستعداد ويصير الوصى وصيا فى جميع التركة أينما كانت التركة .

وكان ركن الإسلام على السغدى رحمه الله يقول : ما كان من التركة فى ولايته يصير وصيا فيه وما لا فلا .

وقيل : يشترط لصحة النصب كون اليتيم فى ولايته ولا يشترط كون التركة فى ولايته . ورأيت بخط بعض المشايخ : القاضي إذا نصب وصيا فى تركة ليست فى ولايته لا يجوز ، وهو فتواى وفتوى مشايخ مرو.

وقال الإمام شمس الأئمة الحلوانى يجوز والعبرة للخصومة .

وذكر رشيد الدين فى فتاواه : اليتيم إذا كان ببخارى لا يجوز نصب الوصى من قاضى سمرقند ، ونصب المتولى فى وقف ليس فى ولاية القاضى قد كتبناه على الاستقصاء فى الفصل الأول من كتاب الفصول .

١٢٦٠- إخراج القاضى الوصى من الوصاية لخيانة:

الوصى إذا خان فقد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه ، أن القاضى يضم إليه أمينا ثقة يمنعه من الخيانة ، أو يخرجه من الوصاية ، وأشار محمد رحمه الله فى باب مكاتبة الوصى أن القاضى يخرجه من الوصاية .

١٢٦١- عجز الوصى :

وإذا كان الوصى عدلا ، إلا أنه يعجز عن القيام بمصالح الصغير ، وعن النظر فى ماله ، اختلف المشايخ فيه أيضا ، والصحيح أن القاضى لا يخرجه من الوصاية ، بل يضم إليه أمينا ثقة .

وأما إذا كان عدلا كافيا ، فلا ينبغى للقاضى أن يعزله ، ولكن مع هذا لو عزله ينعزل وينصب وصيا آخر . ذكره شيخ الإسلام رحمه الله فى كتاب الوصايا فى باب الوصى والوصية [٣١١] ، وهكذا ذكر الصدر الشهيد فى أدب القاضى للخصاف ، وكان ظهير الدين المرغينانى رحمه الله يستبعد هذا القول ويقول : أنه مقدم على القاضى ؛ لأنه مختار الميت فقام مقام الميت .

وفى فتاوى الفضلى : وصى عجز عن القيام بأمر اليتيم ، فأقام الحاكم قيما آخر ثم قال الوصى بعد أيام : صرت قادرا على القيام بأمر اليتيم هل يعيده الحاكم إلى ما كان ؟ قال : هو وصى على حاله لا يحتاج إلى إعادة الحاكم ؛ لأنه لم يذكر فى المسألة : أقام قيما آخر مقامه حتى يتضمن ذلك عزل الأول .

---

(٣١١)المبسوط ٢٠/٢٨ -٣٦

١٢٦٢- للقاضي عزل الوصي إذا ثبت فسقه أوخيانته:

وذكر القدوري : ليس للقاضي أن يخرج الوصي من الوصاية ، ولا يدخل فيها معه، فإن ظهرت منه خيانة ،أوكان فاسقا معروفا بالشر أخرجه ونصب غيره.

١٢٦٣- إنكار الغريم وصاية المدعي:

الوصي إذا قدم غريم الموصي إلى القاضي فأقر الغريم بالدين والموت ، وأنكر الوصاية إلى المدعي فالقاضي إن شاء جعل هذا المدعي وصيا ، وإن شاء جعل غيره وصيا . في آخر الباب الثاني والستين من أدب القاضي . هذه الجملة في الذخيرة في كتاب الوصايا .

١٢٦٤- ليس للوصي إخراج نفسه من الوصاية في غير مجلس القاضي:

الوصي إذا أراد أن يخرج نفسه من الوصاية في غير مجلس القاضي ليس له ذلك كالوكيل وبحضرة القاضي ، إن كان عدلا كافيا لا ينبغي أن يخرجه ، وإن عزله مع هذا ينعزل ، وفيه اختلاف المشايخ في أدب القاضي من العدة .

١٢٦٥- قبول الوصي للوصاية في حياة الموصي يمنعه من الخروج منها بعد موته إلا بأمر القاضي:

وذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير : رجل أوصى إلى غيره فقبل الوصي في حياة الموصي فالوصية لازمة ، حتى لو أراد الخروج منها بعد موت الموصي ليس له ذلك ، وإن رده في حياته إن رده في وجهه صح الرد ، وإن رده في غير وجهه لا يصح ، ومعنى قوله في وجهه بعلمه ، ومعنى قوله : في غير وجهه بغير علمه . وتمام هذا ينظر في أدب القاضي للصدر الشهيد.

١٢٦٦- جواز الوصية والهبة والميراث لمن في البطن :

وفي وصايا الذخيرة قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير : الوصية لمن في البطن جائزة والميراث له واجب والهبة له باطلة.

١٢٦٧- عدم صحة إقرار الوصي على الميت بالدين:

الوصي إذا أقر على الميت بالدين لا يصح إقراره والمسألة معروفة ، ولكن بهذا الإقرار لا يخرج عن أن يكون خصما للغريم ، حتى لو أقام الغريم بينة عليه بالدين تقبل بينته، فرق بين الوصي وبين الوكيل بالخصومة في الدين من قبل

المدعى عليه إذا أقر بالدين على موكله في غير مجلس القضاء ، فلم يصح إقراره فإنه يخرج من الخصومة مع المدعى حتى لو أقام عليه بينة بالدين بعد ذلك لا تسمع . والفرق في متفرقات وصايا الذخيرة .

١٢٦٨- إقرار الوصى بشيء في يده لشخص يثبت فإذا ادعاه بعد ذلك للصغير لا يثبت:

الوصى إذا أقر أن هذا عبد فلان وفى يده ، ثم ادعى أنه للصغير لا تسمع دعواه لأجل الصغير.

١٢٦٩- إقرار الوصى لوارث كبير بشيء عنده من ميراثه يضمن للوارث الصغير :

وإذا أقر الوصى لأحد الورثة بعينه أن له من ميراثه عنده كذا وكذا درهما ، فأراد بقية الورثة أن يرجعوا على الوصى بحصتهم كما أقر لهذا ، فقال الوصى : لم يكن عندى غير هذا ، فإنه لا يضمن لهم شيئا . كذا ذكر المسألة في كتاب الصلح ، وفى كتاب الوصايا إذا أقر الوصى لأحد الورثة وهو كبير بألف درهم من ميراثه عنده ، وفى الورثة صغير ثم جحد الوصى ، وقال : لم يكن عندى غير هذا يضمن للصغير مثل ذلك ، من مشايخنا من قال : إنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع ، والصحيح أن يقال : أن فى المسألة روايتين .

١٢٧٠- كيفية تقسيم التركة بين الورثة الكبار والصغار :

اذا كان بعض الورثة صغارا وبعضهم كبارا وأحد الكبار وصى عن الصغار وأرادوا القسمة .

قال الشيخ الإمام أبو حفص الكبير فى فتاواه : أن الوصى يقسم بين الصغار والكبار ويفرز نصيب الصغار ، ثم يبيع نصيبهم من أجنبى ، ثم يقسم بين الأجنبى المشترى ، وبين الصغار ، ثم يشترى نصيبه من المشترى ، فتتحقق القسمة بين الكل على هذا الوجه .

١٢٧١- عدم ملك الوارث بيع التركة المشغولة بالدين إلا برضا الغرماء:

الوارث لا يملك بيع التركة المشغولة بالدين المحيط إلا برضا الغرماء حتى لو باع لا ينفذ . وقد مر من قبل . هذه الجملة فى وصايا الذخيرة البرهانية .

١٢٧٢- جواز إبراء اليتيم بعد بلوغه :

وذكر فى وصايا النوازل والجامع فى الفتاوى : وصى باع شيئا من مال فأدرك

اليتيم فأبرأ المشترى عن الثمن وهو مصلح غير مفسد وقال : أنت برىء مما أدانك وصيى من مالى فهو جائز وهو برىء ، ولو قال : أنت برىء مما عليك لا يبرأ لأنه ليس له عليه شىء ، وكذا الوكيل إذا باع شيئا فقال الموكل : أنت برىء مما لى عليك لا يبرأ ؛لأنه ليس له عليه شىء ، ألا ترى أنه لو أراد أن يستوفى ليس له ذلك ،وإنما الدين للوكيل .

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله : ولا نأخذ به بل يبرأ من الدين كله ، فالدين له وللوكيل حق المطالبة ، وكذلك للوصى حق المطالبة .

١٢٧٣- وجوب توسعة الوصى على الصبى فى النفقة :

وذكر فى النوازل عن على بن خشرم قال : أحببت أبا يوسف فى صغرى ، وذلك لأنه لما مات أبى كان الوصى يعطينى كل يوم ثلثى درهم ، فأتيت أبا يوسف وقلت إنه لا يكفينى ، فدعا أبو يوسف رحمه الله الوصى ، وأمره أن يكمل لى كل يوم درهما .

وقال شريح رحمه الله: أسبغوا على اليتامى أموالهم فإن ماتوا فقد أكلوا أموالهم وإن عاشوا فسيرزقهم الله من فضله . وفى الذخيرة : وينبغى للوصى أن لا يضيق على الصبى فى النفقة ، بل يوسع عليه لا على وجه الإسراف ، وذلك يتفاوت بقلة مال الصبى وكثرته ،فينظر إلى ماله وينفق عليه بحسب حاله .

١٢٧٤- جواز إنفاق الوصى مال اليتيم عليه فى تعلم القرآن والأدب :

وذكر فيها أيضا : وصى أنفق مال اليتيم على اليتيم فى تعليم القرآن والأدب فإن كان الصبى لا يصلح لذلك لابد أن يتكلف له شيئا مما يقرأ فى صلاته .

١٢٧٥- حكم أمر الوصى رجلا بالضمان عن الميت :

وذكر فى وصايا المنتقى : وصى قال لرجل : اضمن عن فلان الميت دينه فضمن الرجل ذلك بأمر الوصى وأداه قال : يرجع الضامن بما أدى فى مال اليتيم ، ويؤخذ الوصى به حتى يؤديه من مال الميت ، ولا يرجع على الوصى فى ماله ؛ لأنه إنما ضمن عن الميت ، ولم يضمن عن الوصى ، إلا أن الوصى يجوز أمره فى مال الميت والضمان عنه ،وإن كان الذى أمره الوصى خليطا له يعامله ويأخذ منه استحسنت أن يرجع الضامن على الوصى فى ماله .

قال : ولو أن وصيا قال لرجل : أضمن أنا وأنت ما على فلان الميت الذى أوصى

إلى من الدين ، فضمنا على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ضامن عنه فلقى الغريم الوصى فأخذه بالمال كله فأداه إليه من ماله ، فإن الوصى يرجع فى مال الميت بما ضمن عن الميت ، وهو نصف الدين ، ويرجع على الذى ضمن معه بنصف الدين ، ثم يرجع ذلك الرجل فى مال الميت ، ويأخذ الوصى به إن كان فى يده من مال الميت .

١٢٧٦- اعتماد إقرار الوصى لمن ادعى الإنفاق على الصغير بأمره :

وفيها أيضا : رجل مات وكان أوصى إلى رجل ، ثم إن رجلا سوى الوصى أنفق على بعض الورثة نفقة ،وقال بعد ما أنفق : أنفقتها بأمر الوصى ،وأقر الوصى بذلك ،ولا يعلم ذلك إلا بقول الوصى بعد ما أنفق ، فالقول قول الوصى إذا كان الوارث الذى أنفق عليه صغيرا .

وصى الصبى أمر شخصا ليعمر بيت ذلك الصغير ، فقال هذا الشخص المأمور لبواب بيت الصغير أنت اعمره ، فهل يرجع هذا المعمر على الصغير من غير شرط الرجوع ؟

فعلى قياس مسألة الأمر بالإنفاق من الوصى ينبغى أن يرجع ، وينبغى أن يكون على الاختلاف فيما إذا قال لغيره : أنفق فى عمارة دارى فأنفق : قال الإمام السرخسى رحمه الله : يرجع من غير شرط الرجوع ، وقال الإمام خواهر زاده لا يرجع بغير الشرط.

١٢٧٧- حكم ادعاء الوصى ضياع مال الصغير من يده :

وذكر فى المنتقى : رجل مات وترك ابنين صغيرا وكبيرا ، وأوصى إلى رجل فقال الوصى : اشهدوا أنى قد قبضت نصيب الصغير من جميع التركة ، وقاسمت الكبير ، وضاع نصيب الصغير من يدى (يده)، فكبر الصغير وفى يد الكبير وضاع نصيب الصغير من يدى ، فكبر الصغير وفى يد الكبير مال نفسه من التركة ، فقال ما ترك أبى إلا ما فى يد أخى الكبير هذا وما قبض الوصى شيئا ، فالقول فى ذلك ما قاله الوصى إذا قاله قبل بلوغ الصبى ، ولا يشترك الكبير فيما فى يديه.

١٢٧٨- وصى الجد عن أولاده الصغار يصير وصيا لأبناء ابنه الكبير الذى مات بعده :

وفيه أيضا : رجل مات وأوصى إلى رجل وله بنون كبار وصغار ، فمات بعض

الكبار ، وترك ولدا صغيرا قال : يكون وصي الجد وصيا له ، يجوز بيعه عليه فيما كان يجوز بيعه على أبيه فيما دون العقار .

١٢٧٩- إقرار اليتيم بأنه قبض كل التركة لا يمنعه من ادعاء وجود مال تركة أبوه بيد الوصى :

وذكر فيه رجل أوصى إلي رجل ومات فدفع الوصي إلي الوارث ميراثه ، وكل شيء كان له فى يديه من تركة أبيه ، وأشهد الابن على نفسه أنه قبض منه جميع تركة والده فلم يبق من تركة والده قليل ولا كثير إلا وقد استوفاه ، ثم ادعى بعد ذلك دارا فى يد هذا الوصى ، وقال: هذه من تركة والدى تركها ميراثا ولم أقبضها . قال : فهو على حجته وأقبل ببنته وأقضى بها له ، أرأيت لو قال :قد استوفيت جميع ما ترك والدى من الدين على الناس وقبضت كله ثم جاء برجل يدعى أن لأبيه عليه مالا أقبل ببنته وأقضى له بالدين .

١٢٨٠- ما يبر الوصى به ولاة الأمر من مال اليتيم لئلا ينزعوه من يده لا يضمنه:

وصى مر بمال اليتيم على جائر، وهو يخاف أنه إن لم يبره ينزع المال من يده فبر بمال اليتيم: قال بعضهم: لا ضمان عليه، وكذا المضارب إذا مر بالمال.

قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله : ليس هذا قول أصحابنا رحمهم الله ، وإنما هو قول ابن سلمة ، وهو استحسان عن الفقيه أبى الليث عن أبى يوسف رحمه الله أنه كان يجيز للأوصياء المصانعة فى أموال اليتامى ، واختيار ابن سلمة موافق لقول أبي يوسف رحمه الله ، وبه يفتى وإليه أشار فى كتاب الله تعالى﴿ أما السفينة فكانت لمساكين يعملون فى البحر فأردت أن أعيبها﴾ [٣١٢] أجاز العيب فى مال اليتيم مخافة أخذ المتغلب . ذكره قاضى خان فى وصايا فتاويه .

١٢٨١- ما يعطيه الوصى من مال اليتيم على سبيل الرشوة يضمنه:

وذكر فيها أيضا وصى أنفق على باب القاضى من مال اليتيم فأعطي على وجه الإجارة لا يضمن ، قال محمد بن الفضل رحمه الله : لا يضمن مقدار أجر المثل والغبن اليسير ، وما أعطى على وجه الرشوة كان ضامنا .

---

(٣١٢) الكهف ٧٩

١٢٨٢- جواز إهداء الوصى لأولى الأمر لئلا يغتالوا التركة:

وفيها أيضاً: رجل مات وأوصى إلى امرأته وترك ورثة صغاراً فنزل سلطان جائر دارهم فقيل لها: إن لم تعطيه شيئاً إستولى على الدار والعقار، فأعطت شيئاً من العقار قال: يجوز مصانعتها.

فى مسائل الفرائض:

١٢٨٣- حرمان القاتل من الميراث بشرط أن يكون عاقلاً:

من شرائط القتل الذى يتعلق به حرمان الميراث أن يكون المباشر للقتل مخاطباً حتى إن الصبى أو المجنون إذا قتل مورثه لا يحرم من الميراث؛ لأن حرمان الميراث عقوبة، وهما ليسا من أهل العقوبة.

١٢٨٤- الخلاف فى حرمان الأب أو الوصى من ميراث الصغير إذا مات من تأديبهما:

وذكر فى جنايات الملتقط: الأب أو الوصى إذا أدبا الصبى فمات ظلماً ولا إرث لهما: وعن أبى يوسف رحمه الله فى الأب والوصى أنهما لا يضمنان ولا يحرمان من الإرث.

وقد ذكرنا فى مسائل الجنايات أن أبا حنيفة رحمه الله رجع إلى قولهما وقال: إن الأب إذا ضرب ابنه ضرباً معتاداً فمات لا يضمن كما فى المعلم. ذكره فى المحيط عن شمس الأئمة السرخسي رحمه الله فعلى هذا ينبغي أن لا يحرم الأب من الميراث عنده أيضا.

وفى آخر جنايات فتاوى صاحب المحيط: ولو ضرب الأب أو الوصى الصغير على قول أبى حنيفة رحمه الله ضمن وحرم عن الميراث وتجب الكفارة وعندهما لا يضمن ولا يحرم من الميراث وهذا إذا ضربه للتأديب، ولو ضربه للتعليم لا يضمن كالمعلم فإذاً لا فرق بين ضرب المعلم بإذن الأب وبين ضرب الأب إذا كان للتعليم.

١٢٨٥- حكم موت الابن بين جذب رجل وإمساك أبيه:

وفى جنايات فتاوى قاضى خان رجل جذب ولداً من يد والده والأب يمسكه حتى مات الصغير، قال أبو حنيفة رحمه الله: دية الصغير على الجاذب ويرثه والده.

١٢٨٦-متى يرث الجنين:

وذكر الصدر الشهيد فى فرائضه : أن الجنين يرث إذا كان موجودا فى البطن عند موت المورث ، بأن جاء لأقل من ستة أشهر منذ مات المورث . هكذا ذكر رحمه الله المسألة مطلقا ، وهذا التقدير فى استحقاق الجنين الميراث عن غير الأب لا فى حق استحقاقه الميراث عن الأب ، فإذا جاء لأقل من ستة أشهر منذ مات الأب فإنه يرث إذا لم تكن المرأة أقرت بإنقضاء العدة . نص عليه محمد رحمه الله فى كتاب الفرائض ، وإن جاءت به لأكثر من سنتين لا يثبت النسب من الميت فلا يرث .

١٢٨٧- علامات إنفصال الجنين حيا :

وطريق معرفة انفصاله حيا أن يستهل أويسمع عطاسه أويتنفس أويتحرك بعض أعضائه وما يتصل بذلك . وإن انفصل ميتا لم يرث وإن وقع الاختلاف فى إنفصاله حيا أوميتا فشهدت القابلة على إنفصاله حيا : أجمعوا على أنه تقبل شهادتها فى حق الصلاة عليه ، وهل تقبل شهادتها فى حق الإرث ؟ قال أبو حنيفة رحمه الله : لا تقبل . وقالا : تقبل .

١٢٨٨- إذامات عن امرأة حبلى يوقف للحمل من الميراث :

إذا مات الرجل عن امرأة حبلى يوقف للحمل ميراث أربعة بنين فى رواية أبى حنيفة رحمه الله . وعن محمد رحمه الله روايتان : وفى رواية : يوقف نصيب ثلاثة بنين وفى رواية : يوقف نصيب ابنين . وهى إحد ى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله . وفى رواية أخرى : يوقف نصيب ابن واحد . وعليه الفتوى هذه الجملة فى فرائض المحيط .

١٢٨٩- لا يرث المولود إلا إذا أخرج رأسه وهو يصيح :

وفى مواريث الملتقط عن نصير فى ولد لم يخرج إلا رأسه وهو يصيح فمات لا ميراث له إلا أن يخرج البدن .

١٢٩٠-متى يرث الحربى أبا الذى أسلم:

ذكر فى سير الجامع الأصغر : حربى أسلم وله بنون صغار فلما أدركوا وقبلوا الإسلام ورثوه . وإن أسلم ما خرج إلى دار الإسلام وهو فى دار الحرب فلا ميراث لهم . والله سبحانه وتعالى أعلم .

تم بحمد الله تعالى هذا الكتاب

الخاتمــة

يقول أضعف عباد الله إليه أبو الفتح محمد بن محمود بن الحسين الأستروشني المتفقه ، جعل الله ذنوبه مضمحلة وسحائب أفضاله عليه مطلة .

الحمد لله الذى أمدنى بتوفيقه ، وأسعدنى بالاهتداء إلي طريقه ، ومن على بإتمام ما نحوته ، وإنجاح ما التمسته ورجوته ، حتى جمعت هذه المسائل الدقيقة نسختها فى هذه الأوراق الوريقة ، حين نهب الزمان ثروتى التى أسعفتها الأيام ، وأورثتيها الآباء والأعمام ، فكان ذرعى عن هموم الأثراء خالياً ، وحالى ببرد الشباب خاليا ، وبالى بالقناعة رخياً ، وصدرى عن هم الفضول خلياً ، سكنت فى الحضرة حينا ، وصاحبت الأكابر شهورا وسنينا ، لم أعتضد بأحد فى استخلاص ضيعة مغصوبة ، ولا قرعت بابها لإستفادة عارفة مطلوبة ، وقد وفق الله أحدا من عباده حتى اكتفينا بخصب مراده ، فانتعشنا فى كنهه وكنفه ، وارتفعنا بمنّه ولطفه جزاء الله عنا الخير فى الدنيا والآخرة ، وترحم عليه يوم يحى العظام الناخرة .

واليوم قد ولتتنى الثلاثون أذنابها ، وصبت على القناعة ذنابها ، وغاب هلال الصبا فى مغاربه ، وألقيت حبل التصابى على غاربه ، استوقفت الهمة على جميع الفتاوى والأحكام ، وما يشتد الإفتقار إليه لأهل الإسلام .

والذى بعث نفسى وتحدى حتى أقدم على هذا العمل ، وأتصدى أن والدى الشيخ الإمام الأجل المتقي جلال الملة والدين مفتى الأمة محمود بن الشيخ الإمام الأجل الكبير مجد الملة والدين الحسين بن أحمد عمر الله أبى ورحم أباه ، ولا عن له ما أباه : لما كبر وأسن وضعف منه وأنّ ، واحتواه الضعف والشيب ، وأخرج المشيب يد البيضاء عن الجيب ، أعرض عن الإفتاء لشمول ضعفه ، وأقبل على تلاوة القرآن الذى لا يأتيه الباطل من بين يده ولا من خلفه ، وأشار إلى أن أتصدى للفتوى وأسلك هذه الطريقة المثلى ، فتحريت رضاه ، وقضيت على نفسى ما قضاه، فلما وقعت فى هذا العمل ، وتواتر على الفتوى ، واشتمل وخفت الوقوع فى الخطأ والخطل ، حرضتنى الهمة على مطالعة المسائل ، ومشاهدة كتب الأواخر والأوائل ، والتأمل فى مصنفات المتبحرين من المشايخ المتقدمين والمتأخرين ، الذين جعل الله لهم لسان صدق فى الآخرين ، رضوان الله عليهم

أجمعين ، ومتع بآثارهم الإسلام والمسلمين ، فأنحت على المواظبة بركبتي متجرعا شدائد غربتي وكربتي ، وأردت أن أحصل شيئا منها تحصيلا، وأذكر من هذه الجملة فصلا ، وأحرز من تلك الجمال فصيلا ، ليكون لي عفاء العلة وشفاء الغلة ، فجمعت أولا كتاب الفصول المشتمل على الأحكام والقضايا ، وثنيت بكتاب {جامع أحكام الصغار} الناطق عن حوادث الصبيان والصبايا وأرجو أن أثلثها بفتاوى كبير الحجم منير النجم ، ينتظم في سلك ما أقوله ، لو تكفل لي بذلك امتداد العمر وطوله ، أثلثهم كما أعطي نشرهم بذلك ، والتثليث أطيب للندي ، ولعمري لقد علمت قلة زادي لهذا الطريق ، وقلة عتادي لمرافقة هذا الرفيق ، وعرفت في الحقيقة نفسي ، وأحطت بكمال نقصاني وبخسي ، وأيقنت أن مثلي لا يجيب الفتوى ، بل يفتي ولا يستحق رتبة من في بيته يؤتى ، ولكن متى رجعت الأيام في هياتها ، تستبق العرجاء في حلباتها ، ومتى أعوز الزلال البارد يستقي من الكدر الظمآن الوارد ، وربما ساق الدهر أحرارا إلى تناول الميت اضطرارا المجهود يجافي كل ميت ، فلما اضطر عاد إليه سرا ، ولله در القائل :

لعمر أبيك ما نسب المعلى ... إلى كرم وفي الدنيا كريم

ولكن البلاد إذا اقشعرت ... وصوح نبتها رعي الهشيم

ولقد طن في أذني أن مجنونا شتم رجلا فقال : أتشتمني وأنا سيد قومي ؟

فقال : { وأني بقوم سودوك لفاقة ... إلى سيد لو يظفرون بسيد }

وقال كناس لآخر : عزل علي بن عيسى بن ماهان وأقعد مكانه ابن الفرات .

فقال : أخذوا المصحف ووضعوا مكانه طنبورا .

ومع ذلك فقد حكم الله بين الأولين والآخرين إن قوما إن يكونوا صغار قوم عسى أن يكونوا كبار آخرين ، روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال : قد أتى علينا زمان لسنا نسأل ، ولسنا هنالك ، ثم كان من قدر الله أن بلغنا من الأمر ما ترون .

بين في هذا أنه تراجعت الأحوال وتصرفت الأيام والأحوال في الرجال حتى وجب للناس الرجوع الى بابه والاستهداء من حكمه وجوابه ، وكان من قبل يرجع الى حضرة الرسالة التي امتدت بالوحي الناطق ، وأعدت لغوث الخلائق وكشف الحقائق، ثم من بعده الخلفاء الراشدين الذين وصف عصرهم بخيرية وكانوا بعد

الأنبياء خير البرية ، ثم لما اندرست عراصهم وأعيت عن المسير قلاصهم تصدى لهذا العمل أصاغر الصحابة وأوساطهم ، وزوحم فى حل المشكلات بساطهم ثم وثم . . . ، الى أن ضرب الدهر ضرباته ، وأذبل عرار العلم وبانه وأذهب حينه وأبان أبانه ، حتى وقعنا غير مستحقين فى هذا الأمر ، وقد كنا مجهولين فى الذكر كواو عمرو .

وأسأل الله عز وجل سؤال من لا يعتمد إلا عليه ، ولا يستند إلا إليه ، أن يعينني على نيل عين الصواب ودركه ، ويحرسني عن الخطأ ، ويمن على بتركه .

فهذه كلمات تحظى بها النفس تطيب ، وليس للآخرة منها نصيب ، فأتوقع من فضله أن يصرف الى طاعته عناني ، ويجعل عبادته كل شاني ، ولا خير إلا فى رضا الله والتقى ، وأن الذى نهدى به بأمانى .

وقد فرغت من ترتيب هذا الكتاب وتحصيله وتحريره وتفصيله ، لخمس ليال بقين من شعبان الواقع فى سنة ٦٢٥ ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ، وإليه المرجع والمآب .

أهم مراجع التحقيق

المبسوط للسرخسي ط بيروت

الفتاوى الخانية ط ميري ببولاق

صحيح مسلم ط عيسى الحلبي

حاشية ابن عابدين ط ميري

الحيل للخصاف ط ميري

بدائع الصنائع للكاساني ط ذكريا علي يوسف

الهداية للمرغيناني ط دار الكتب العلمية

جامع الفصولين لابن قاضي سماوته ط ميري

البحر الرائق لابن نجيم ط المعرفة

شرح الزيلعي على الكنز ط الخشاب

العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ط ميري

شرح فتح القدير لابن الهمام ط الحلبي

الفتاوى الخيرية على مذهب الإمام الأعظم لإبراهيم بن سليمان ط ميري

جـــــدول

تصويب أهم أخطاء كتاب جامع أحكام الصغار ط العراق مع تعيين تصويبه بالصفحات المناظرة بطبعة دار الكتب العلمية "والتصويب من مخطوطة شستر بيتي بأيرلندا"

الخطأ | الصواب

رقم المسألة	نص المسألة في طبعة العراق	ج/ص	السطر	نص المسألة ط دار الكتب العلمية	صفحة	السطر
١٤٥	ويمثله لو زوج هذه	١٤٦/١	١	ويمثله لو زوج عبداً	٤٢	٤
٢٠٣	فالقاضي يفرق بينما	٢٩٤/١	٦	فالقاضي يفرق بينهما	٦٠	١٧
٢١٩	تزوج نصرانية فبلغت ولم تعرف النصرانية ولادينا ولامهر لها	٣٠٤/١	٧	تزوج نصرانية فبلغت ولم تعرف النصرانية ولادينا بانت ولامهر لها	٦٥	١٠
٢٣٩	ليس لها أن تنقل إلى مصرها	٣٧٥/١	٢	ليس لها أن تنتقل إلى مصرها	٩٤	١٦
٤٠٤	وإن مات أحدهما قبل ذلك بطلت صية	٤٠/٢	١١	وإن مات أحدهما قبل ذلك بطلت الوصية	١١٤	١٤
٥٠٢	ودفع الكرز فنقل قال بعضهم الماء الذي في الكرز	١٢٥/٢	١	ودفع إليه الكوز قال بعضهم الماء الذي في الكوز	١٤٠	٣
٥٣٣	ولو أمر صبياً بشئ فلحقه صبياً	١٥٠/٢	١	ولو أمر صبياً بشئ فلحقه غرم	١٤٨	٣
٦٤٤	فإن ادعى صبي غير بالغ أنها باعت ولم تكن صية	٢٥٣/٢	٤	فإن ادعى صبي غير بالغ أنها باعت ماله ولم تكن وصية	١٧٦	١٥
٧١٣	الوصي استقرض من مال الصغير	٣٠٨/٢	٩	الوصي إذا استقرض من مال الصغير	١٩٥	١٣
٧٤٠	وفيما إذا كان البذر من العبد الصبي	١٠/٣	١	وفيما إذا كان البذر من العبد والصبي	٢٣٦	٢
٧٤٥	إجارة رسمية طويلة سنين	١٦/٣	٧	إجارة طويلة رسمية ثلاث سنين	٢٠٤	٢
٨٦٧	أنا استدناه إلى السبب السابق	١٣٤/٣	١	أنا أسندناه إلى السبب السابق	٢٤٤	٢٢

رقم المسألة	نص المسألة في طبعة العراق	جزء/ص	السطر	نص المسألة ط دار الكتب العلمية	صفحة	السطر
٨٦٩	سئل عمن عنده رهن غيره مصحفاً	١٣٦/٣	٣	سئل عمن رهن عنده غيره مصحفاً	٢٤٥	٩
٩٠٥	ثم استحق المبيع رجل المشتري على الكفيل	١٧٦/٣	٣	ثم استحق المبيع رجع المشتري على الكفيل	٢٥٨	١٦
١٠٥٧	فذو اليد أولى لأنه أثبتت الولادة	٣٠٦/٣	٤	فذو اليد أولى لأنه أثبت الولادة	٢٩٩	٢٢
١٢٣١	والوصي يملك التزويج بأمة الصغير وداره	١٢٦/٤	٢	والوصي يملك التزويج بأمة الصغير في داره	٣٤٩	٢٦
١٢٣٦	أقضي من مالي لأرجح في مال اليتيم	١٣٠/٤	٣	أقضي من مالي لأرجع في مال اليتيم	٣٥١	١٣
١٢٦١	صرت قادراً على القيام بأمر الميت	١٥٧/٤	١٠	صرت قادراً على القيام بأمر اليتيم	٣٦٣	٢٢
١٢٩٠	فلما أدركوا قبلوا الإسلام ورثه	١٧٣/٤	٣	فلما أدركوا وقبلوا الإسلام ورثوه	٣٧٠	٢٨
الخاتمة	جعل الله سحائب ذنوبه مضمحلة وسحائب أفضاله مظلمه. وأكد ذلك بالهامش بأنه في نسخة م (مظلمة)	١٧٥/٤	٣	جعل الله سحائب ذنوبه مضمحلة وسحائب أفضاله مطلة.	٣٧١	٢

فهـرس أحكام الصغار

مسائل أخبار الصبي ١١

مسائل الطهارات ١٢

مسائل الزكاة ١٦

مسائل الصوم ٢٣

مسائل الحج ٢٩

مسائل النكاح ٣٥

مسائل الأولياء ٣٧

مسائل الكفاءة ٥٠

مسائل المهر ٥٧

مسائل العنين والمجبـوب ٦٨

مسائل الفرقة بين الزوجين بالكفر ٧٢

مسائل التحريم بالرضاع ٧٥

مسائل النفقة ٧٧

مسائل الإرضاع ٨٠

مسائل الحضانة ١٠٠

مسائل الطلاق ١٠٧

مسائل ثبوت النسب بعد الطلاق ١١٥

مسائل العدة ١١٧

مسائل حد البلوغ ١١٩

مسائل اللعان ١٢١

مسائل العتاق ١٢١

مسائل الأيمان ١٢٦

مسائل الحدود ١٣١

مسائل السرقة ١٣٤

مسائل السير ١٣٥

مسائل الردة ١٣٧

مسائل الكراهية ١٤٣

مسائل اللقيط ١٤٩

مسائل جعل الآبق ١٥٤

مسائل الغصب والضمان ١٥٥

مسائل الوديعة ١٦٢

مسائل العارية ١٦٨

مسائل الهبة ١٧٠

مسائل البيوع ١٨١

مسائل دعوى بيع مال الصغير ١٩٥

مسائل الإجارات ٢١٠

مسائل القسمة ٢٢٣

مسائل الشفعة ٢٣٣

مسائل المضاربة ٢٣٨

مسائل المزارعة ٢٤٣

مسائل الرهن ٢٤٧

مسائل الصلح ٢٥٤

مسائل الوكالة ٢٥٧

مسائل الكفالة ٢٦٣

مسائل الحوالة	٢٦٨
مسائل المأذون	٢٦٩
مسائل الحجر	٢٧٦
مسائل الشهادات	٢٧٧
مسائل الدعوى	٢٨١
مسائل الدفع	٢٨٧
مسائل المحاضر	٢٩٢
مسائل أدب القاضي	٢٩٣
مسائل الحبس	٢٩٩
مسائل الإقرار	٣٠١
مسائل دعوى النسب	٣٠٤
مسائل الإكراه	٣٠٨
مسائل الجنايات	٣١٠
مسائل جناية الدواب	٣١٦
مسائل الجنين	٣٢٠
مسائل الضرب والأمر به	٣٢٥
مسائل البزغ والفصد والختان	٣٢٥
مسائل جنايات الصغير	٣٢٨
مسائل الأمر بالجناية على الغير	٣٣٦
مسائل الذبائح والأضحية	٣٣٧
مسائل الوقف	٣٣٩
مسائل الوصايا	٣٤٠

مسائل مايصدق فيه الوصي في إنفاقه على اليتيم ومالايصدق فيه وهي
مسألة رقم ١٢٤٠ .... ٣٦١
مسائل أخرى فيما يصدق فيه الوصي ومالايصدق ٣٦٤
مسائل الاستحقاق وهي مسألة ١٢٤٤ .... ٣٦٥
مسائل ضمان الوصي فيما هلك في يده وهي مسألة رقم ١٢٤٥ .... ٣٦٦
مسائل الفرائض ٣٧٧
خاتمـــــة المصنف ٣٧٩
مراجع التحقيق ٣٨٢